ELEMENTI
DI
GIURISPRUDENZA CIVILE
SECONDO LE LEGGI ROMANE, E VENETE.

OPERA

DEL DOTT. UBALDO BREGOLINI
PROFESSORE DI LEGGI, E BELLE LETTERE
Nelle Pubbliche Scuole di questa Città.

TOMO PRIMO.

IN VENEZIA,
NELLA STAMPERIA DI CARLO PALESE.
MDCCLXXXVII.

ALLE LORO ECCELLENZE

ANDREA QUERINI,
FRANCESCO MOROSINI K.ʀ P.ʀ, e
ZACCHERIA VALARESSO,

RIFORMATORI DELLO STUDIO
DI PADOVA.

UBALDO BREGOLINI.

ECCELLENZE

SE eguale a quel sentimento di venerazione, e di rispetto, che impressero nel mio cuore non tanto la nobiltà del

sangue, e lo splendore de' titoli, quanto le molte, e segnalate virtù, che adornano le persone di VV. EE. e se eguale al sentimento di gratitudine, che m' ispirarono nell' animo le generose maniere, colle quali si compiacquero di onorare, ed illustrare frall' altre la Scuola dalla Pubblica autorità alla mia attenzione affidata, fosse eziandio del mio ingegno la forza, e l' estensione delle cognizioni; oserei certamente, animato da maggiore coraggio, offerirvi, come in giusto tributo, e più degno del merito Vostro questi per istruzione della Veneta gioventù da me composti ELEMENTI DI GIURISPRUDENZA CIVILE. *Scrivendo in un secolo, in cui uno spirito filosofico universalmente regnante esige in tutte le materie precisione, e chiarezza, ed una regolata progressione d' idee ricavate da certi, e generali prin-*

cipj: scrivendo d' una Scienza, quanto necessaria per la felicità d' uno Stato, e per i vantaggi della vita sociale, e civile, altrettanto ampia, ed intralciata, ed oscurata da pregiudizj, ed opinioni incerte, e contrarie; fra le Istituzioni della quale benchè infinite nel numero, e da rinomatissimi uomini in varie lingue date alla luce, o poche, o nessuna forse ve n' ha, che adeguatamente corrisponda a quel fine, a cui tutte sono dirette: soverchia temerità sarebbe certamente la mia, se ardissi di lusingarmi, che potesse quest' Opera o meritarsi l' approvazione de' Dotti, o acquistare lode di sapere, e d' ingegno a chi per ubbidire soltanto a pubblicarla s' indusse. Io mi terrò soddisfatto abbastanza, se questa mia fatica, qualunque ella siasi, potrà servire alla studiosa gioventù per dirozzarne alcun poco lo spi-

rito, e per communicare ad essa quelle nozioni, che più atta la rendano ad intendere, e ad approfittarsi delle lezioni, che sarà in appresso per ascoltare da Professori illuminati, e valenti, e per agevolare ad essa l' intelligenza dell' Opere de' più eruditi, e sottili Giureconsulti. E mi riputerò abbastanza felice, se lecito mi sia lo sperare, che non isdegneranno VV. EE. di ricevere mercè dell' innata Loro bontà in questo mio Libro una picciola testimonianza, ed uno scarso omaggio della mia servitù, e col loro aggradimento donare al medesimo un qualche pregio, che non saprebbe avere per se stesso.

AL CORTESE LETTORE.

Per quanto vadansi ogni giorno più moltiplicando i libri Elementarj di qualunque scienza, la loro diversità, e il loro numero non può esser considerato giammai, come nocevole all' istruzione della Gioventù, ed all' avanzamento delle cognizioni dell' uomo. O s' inseriscano in essi delle nuove verità scoperte da' dotti; o vi si trattino materie comuni con metodo più naturale, e più semplice; o si doni estensione maggiore a certi argomenti, che furono con soverchia brevità, e secchezza additati più tosto, che spiegati dagli altri; o ad un' eccessiva, e poco opportuna erudizione sostituiscansi dottrine più istruttive, e più pratiche: rendesi sempre mai meritevole dell' aggradimento, e della riconoscenza del Pubblico chiunque s' argomenta, e si studia d' agevolare in qualche maniera, e di appianare agl' ingegni de' principianti le strade, che possono alla coltura dell' animo, ed alla conoscenza del Vero condurli.

Sono pressocchè infinite le Istituzioni del Diritto Civile, che vennero in altri tem-

pi,

pi, in tutte le regioni d' Europa, e in varie favelle composte da celebri, e profondi Giureconsulti: ma vengono però accolte con piacere, e con lode quelle molte eziandio, che si veggiono di tratto in tratto uscire alla luce e nell' Italia nostra, e fuori d' Italia, qualunque volta si rettifichino in esse le dottrine; si distribuiscano in ordine migliore l' idee, e comunichi la loro *lettura alle menti* de' giovani studiosi nuo*vi lumi, e fecondi principj*, dei quali possano far uso per non *ismarrire la traccia* del Vero, e del Giusto nelle tenebre oscure, e ne' tortuosi labirinti delle quistioni *legali*.

Io non saprei dire, se in questi Elementi di Giurisprudenza, ch' ora m' arrischio d' esporre alla pubblica luce, abbia io conseguito quel fine, che mi sono unicamente proposto; vale a dire, di dare alla Gioventù bramosa d' iniziarsi al Sacerdozio della giustizia, le prime generali nozioni di quelle materie, che nelle Scuole si trattano, onde poter poi con maggiore facilità intendere quelle teorie più sublimi, che sarà per udire nelle dotte lezioni dei valenti Professori nell' Università, e leggere con discernimento, e profitto gli scritti di tanti famosi profondi Giuristi. A fine però d' ottenerlo più adeguatamente, che per me fos-

se

se possibile , attenendomi all' ordine delle materie adottato da Giustiniano, e generalmente dappoi seguito da tutti, m' ingegnai di spiegarle nella nostra favella natìa senz' affettazione, e ricercatezza di stile, ma con precisione, e chiarezza. Non tralasciai d' indicare que' principj del Naturale Diritto, i quali contengono in se la sufficiente ragione delle leggi positive; e di additare i motivi di Politica, e di interesse di Stato, che indussero i saggi Romani a formarle, a modificarle in appresso, e ad abolirle tal volta. Passai rapidamente sopra certi argomenti, che la diversità de' costumi, del governo, e della Religione rende affatto inutili a noi: e stimai ben fatto il trattenermi più a lungo sopra certi soggetti, l' uso dei quali è giornaliero, e frequente a tempi nostri, e ne' nostri paesi. Credei, che non bastasse all' istruzione de' sudditi Veneti la sola spiegazione del diritto civile Romano, senza che avessero nel medesimo tempo una qualche notizia delle leggi, e Statuti nostri eziandio, delle prescrizioni dei quali ne feci perciò un fedele compendioso estratto, che servisse ad illuminar l' intelletto, e non fosse alla memoria di carico troppo pesante. E come i Compilatori delle Leggi Romane chiusero l' eccellente Opera delle Pandette col Titolo delle

Regole del Diritto, le quali altro non sono, fuorchè il risultato delle risposte dei più celebri antichi Giureconsulti alle quistioni ad essi loro proposte, e che tutte sono assiomi di equità naturale, quando a quei casi siano applicate, per i quali formate già furono: stimai utile cosa, e necessaria il dare una chiara, e breve spiegazione di ciascheduna delle medesime, uso facendo delle belle dottrine, ed erudite di molti valenti uomini, e spezialmente di quelle di Giacopo Gottofredo.

Tal' è, cortese Lettore, l' ordine, e il piano intero del libro, ch' io ti presento. Quanto sono lungi dallo sperare, che sia esso per meritarmi le tue lodi per la maniera, con cui sarà da me eseguito; tanto debbo io lusingarmi, che verrà aggradita la ragione, ed il fine, per cui fu da me e intrapresa, e condotta a fine questa fatica.

INDICE

Di quanto si contiene in questo Primo Volume.

TITOLO VII.

TITOLO VIII.

TITOLO IX.

TITOLO X.

TITOLO XI.

TITOLO XII.

TITOLO XIII.

TITOLO XIV.

TITOLO XV.

TI-

TITOLO XVI.

TITOLO XVII. XVIII. XIX.

TITOLO XX.

TITOLO XXI.

TITOLO XXII.

TITOLO XXIII.

TITOLO XXIV.

TITOLO XXV.

TITOLO XXVI.

LIBRO SECONDO.

TITOLO I.

TITOLO II.

TITOLO III.

TITOLO IV.

TITOLO V.

TITOLO VI.

TITOLO VII.

TITOLO VIII.

TITOLO IX.

IN-

INTRODUZIONE ALLE ISTITUZIONI CIVILI.

****

Storia delle Leggi Romane, e Venete.

§. I.

L'Uomo non può vivere senza Società degli Esseri simili a Lui, e la società non può nè formarsi, nè mantenersi senza Leggi; e come la sanità del corpo fisico dipende dall' equabile uniformità, la quale osservano i varj organi, che lo compongono, nel fare le diverse loro fonzioni; così il mantenimento del Corpo Civile, e Politico dipende dalla tendenza delle varie azioni di ciascun individuo ad un medesimo fine, e questo fine è il bene maggiore, e la conservazione della società, e dello Stato. Gl' interessi particolari, che sovente si trovano in opposizione col bene comune; le passioni del nostro cuore, che quasi sempre contrastano coi dettami della ragione; la limitazione delle forze del nostro intelletto, il quale per lo più non discerne il vero dal falso, e non ravvisa i necessarj rapporti delle cose; la volontà umana, la quale

ha bensì la facoltà di determinare se stessa a fare, o a non fare, a sciegliere questo, o il contrario, ma che debole, e guasta ha inclinazioni più forti pel male, che per lo bene: tutte queste cose fanno ad evidenza vedere la necessità, che vengano agli uomini viventi in società fra se stessi proposte regole direttrici del loro operare, ed aggiunti efficaci motivi per indurre la volontà a fare, o ad ommettere quelle azioni, che si convengono. Proporre ad una società cose ripugnanti al di lei vantaggio, e proporre all' uomo cose contrarie al suo Essere, ed alla sua ragione, sarebbe un' assurdità: pretendere, che le volontà di tutti si determinino ad operare conforme all' equità, ed al pubblico bene senza lo sprone dei motivi di ricompensa, o di pena, sarebbe una follia. Bisogna dunque, che la regola delle azioni umane contenga verità, e si adatti alla natura delle cose: bisogna, che abbia aggiunti efficaci motivi di bene, e di male, originato dalla di lei osservanza, o infrazione: bisogna, che sia proposta da un' autorità, la quale abbia forza di premiare, o di punire. Nascerà allora in tutti, e in ciascheduno degli Individui componenti il gran corpo politico, una necessità morale d' osservarla cotesta norma del loro operare: assumerà forza di obbligare, e diverrà propriamente una legge. Cosa dunque è legge? Non altro, che una proposizione contenente ciò, che ciascun membro d' una società dee fare, o non fare per pubblico vantaggio; proposizione intimata dalla sola Sovrana autorità, e corredata di premio, e di pena.

§. II.

§. II.

A misura, che le società si formarono, formaronsi ancora le leggi, e queste si moltiplicarono a proporzione dell'aumento de' bisogni, delle relazioni, e dei doveri del genere umano. La prima società, che il mondo vedesse, fu la conjugale; succedette a questa quella di famiglia, mercè del nascimento de' figliuoli, e nepoti; la moltiplicità delle famiglie, che andavano di mano in mano formandosi, portò in conseguenza l' assegnamento delle proprietà, l' introduzione de' contratti, e la necessità di nuove leggi regolatrici di questi nuovi doveri. L' unione di molte famiglie, accordatesi a vivere insieme, ed a scambievolmente difendersi sotto certe condizioni, produsse le città; e l' unione di più città dirette dalle stesse leggi, e dipendenti da un' istessa autorità, diede l' origine agl' Imperi, ed a' Regni. Quanto più s' incivilì il genere umano colla coltura delle arti, e delle scienze, tanto più crebbero l' opulenza, ed i comodi, e in ragione di questi crebbero altresì le relative indigenze, e bisogni. Ciascuna nazione sentì i suoi proprj: quindi ciascheduna fabbricò per se stessa nuove, e particolari leggi, convenienti alla religione, che professava, al clima sotto cui viveva, alla forma del suo Governo, alla sua situazione rispetto ai confinanti, alle sue forze. Ecco le vere necessarie ragioni della diversità, che vi fu, e che saravvi mai sempre tra gl' Istituti de' popoli. Come ogni cibo non è convenevole ad ogni età, e ad ogni temperamento; così non tutte le leggi so-

no buone per tutti i tempi, e per tutti i paesi. La polizia di una nazione è lo sforzo più grande dell' ingegno di un uomo, e quei, che attentamente studiando l' indole, e le particolari circostanze di un popolo, ne furono i fondatori, e gittarono i fondamenti della di lui grandezza, e felicità, furono i più illustri filosofi, ed i benefattori più grandi del genere umano.

§. III.

La separazione della nostra spezie in varie distinte nazioni e per linguaggio, e per sito, e per religione, e per leggi, non tolse però, nè impedì la società universale, e una necessaria comunicazione di molti doveri reciprochi, ai quali tutti, e ciascheduno siamo vicendevolmente obbligati. I gran principj di benevolenza, di fedeltà, e di giustizia non sono mutabili nè per lunga prescrizione di tempo, nè per diversa elevazione di Polo. Le leggi di natura, fondate sulle idee delle cose, e sull' essenza dell' uomo sono, e saranno sempre sacre, ed invariabili, come invariabile è l' intelletto divino, che ne comprende i necessarj rapporti. Non v' ha popolo, o Sovrano, che possa divietare ciò, ch' esse assolutamente comandano, o comandare quello, ch' esse espressamente proibiscono. Portano tutte impresso il suggello della divina autorità, e la loro osservanza è l'unico sicuro mezzo per mantenere le società particolari, e la generale degli uomini. Ma nella serie infinita delle umane azioni possibili, altre ve n' hanno dalle leggi di natura semplicemente permesse, altre non compre-

prese nè nel divieto, nè nel comando, lasciate in balìa dell' umana prudenza a prescriversi, od a vietarsi, e suscettibili della denominazione di giuste, od ingiuste, secondo l' arbitrio del governante, e secondo le circostanze diverse dei tempi, e de' luoghi. Sopra di queste particolarmente si esercita l' umana legislazione: esse formano la materia delle leggi, che positive si chiamano, e tra le varie leggi delle nazioni del mondo, quelle hanno pregio maggiore, che hanno saputo disponere di questo genere di azioni, nel modo più acconcio a promuovere l' utilità de' cittadini, e che più delle altre si accordano colle leggi generali della natura.

§. IV.

Ogni popolo ebbe i suoi legislatori: Ogni nazione il codice delle sue leggi. La Storia ne sarebbe superflua, ed il dettaglio impossibile. Altre di queste furono annullate da queglino stessi, che le portarono, e che ne riconobbero l' incongruenza: altre si perdettero in un profondo obblio, senza che ce ne resti particolar contezza: di molte ce ne conservarono la memoria gli antichi scrittori; la cognizione delle quali serve unicamente all' erudizione, e poco all' uso. Il cangiamento de' governi cagionò quello de' costumi, e la durata delle leggi fu eguale alla consistenza de' popoli. Un solo ve ne fu, il quale impose le leggi a quasi tutta la terra, che conquistò colla forza dell' armi, e può solo gloriarsi di vederle addottate, e praticate da quelle nazioni, che distrussero il suo Impero, e se lo resero schiavo. Roma in

questo senso può gloriarsi di comandare anche in oggi alla più bella parte del mondo. Non ostante alcuni difetti, che nelle leggi Romane vi sono, traccie così luminose d' equità vi si rinvengono, e sopra principj così giusti si aggirano, che tutta l' Europa di comune consenso le ricevette per sue; e noi Italiani specialmente le riconosciamo per nostre. Questo grande avvenimento verificò quanto già disse il principe de' Poeti latini, che una qualche altra nazione riuscirebbe più eccellente nel formare le statue di getto, o nel lavorarle di marmo, che in altra vi si distinguerebbe un talento di eloquenza più insinuante, e più forte; che un' altra porterebbe più avanti le sue scoperte nell' Astronomia, e nella Fisica; ma che la Romana sorpasserebbe tutte nella politica, e nell' arte difficile di reggere gli uomini colle sue leggi, facendo fiorire tra essi la giustizia, e la pace. Questo corpo di leggi non si formò nel medesimo tempo, e collo stesso spirito. Soffrì varie vicende; cangiò d' aspetto più volte, fino a che fu ridotto alla forma, in cui l' abbiamo al presente. Una Storia succinta dell' origine, e dei progressi di queste leggi è troppo necessaria per chiunque vuole applicarsi allo studio delle medesime.

§. V.

Quattro Epoche differenti possiamo commodamente distinguere. La prima dalla fondazione di Roma sino all' espulsione dei Re. La seconda dall' espulsione dei Re fino all' Impero di Augusto. La terza dall' Impero di Augusto fino a Giu-

a Giustiniano. La quarta da Giustiniano fino a noi. In ciascuno di questi intervalli di tempo fu soggetta a varie mutazioni la Giurisprudenza Romana.

Roma riconosce la sua fondazione da una Colonia d' Albani condotti da Romolo, e Remo mandati fuori dal proprio Paese da Numitore Re d' Alba, e Zio di questi Principi (1). Solevano le colonie ritenere il culto, i costumi, e le leggi delle città fondatrici; e perciò osserva Strabone, che i due popoli d' Alba, e di Roma aveano anticamente comuni e la religione, e la polizia (2). Non ebbe dunque il popolo Romano per qualche spazio di tempo leggi sue proprie, e scritte; i costumi, e le massime portate d' Alba gli servivano unicamente di regola per governarsi, e per decidere i litigj, e le controversie emergenti. Quando Pomponio ci dice (3), che mentre Roma era ancor bambina, i cittadini principiarono a produrre dimande, e intavolare le liti, quantunque non avessero legge alcuna, o corpo di Jus certo, e fissato, onde la decisione di tutto dipendeva dal mero arbitrio dei Re: *Initio civitatis nostræ populus sine lege certa, sine jure certo agere instituit, omniaque manu a Regibus gubernabantur;* nulla dice di contrario a quanto abbiamo avanzato. Nello stile di questo Autore, *lex certa*, *jus certum*, significa lo stesso, che legge scritta, codice di leggi già scritto; *lex incerta*, *jus incertum*, significa la

(1) *Dionisius Halicar. Lib. I. Antiq. Rom.*
(2) *Strabo Geog. Lib. V.*
(3) *Lib. I. §. 1. D. de orig. jur.*

costumanza, e la pratica. Roma ne' primi suoi anni non aveva leggi scritte, dettate a se da se stessa; avea soltanto quelle pratiche di procedura giudiciaria, che i suoi fondatori avean seco recato da Alba. Ma queste consuetudini erano elleno applicabili alla decisione delle vertenze diverse, insorgenti in una nuova, e nascente città? Nella mancanza di leggi scritte, e precise ricorrevasi alla voce dei Re; essi davano la definitiva sentenza. Sia interprete di se medesimo lo stesso Pomponio. Parla egli dello stato di Roma dopo l' espulsione dei Re: *Exactis Regibus lege Tribunitia, omnes leges hæ* (vale a dire le leggi fatte sotto il loro governo, e raccolte insieme da Papirio) *exoleverunt; iterumque cepit populus Romanus incerto magis Jure, & consuetudine regi, quam per latam legem.*

§. VI.

Eletti i Re, quantunque pienamente Monarchico non fosse il loro Impero, nè l' autorità legislativa in essi pienamente risiedesse; essendochè i voti del popolo raunato nelle Curie, e Centurie davano forza alle leggi, eglino aveano però l' autorità di proporle, ed eglino aveano soli il diritto di definire, e giudicare le cause. Ma quali furono le leggi di Romolo, e degli altri Re susseguenti? Se autentica fosse un' antica Tavola, di cui Francesco Baldovino fa uso, potremmo assicurarci, d' avere originalmente le prime leggi di Roma. Ma questo è un monumento visibilmente supposto, e dalla sola lettura, e dal confronto degli Storici antichi possiamo

mo unicamente raccogliere la sostanza di poche leggi, portate ai tempi dei Re. Quelle di Romolo versano sulla podestà dei padri sopra i figliuoli, sull' autorità competente ai mariti sopra le mogli, sopra i reciprochi doveri de' clienti, e de' Patroni. Quelle di Numa sopra il culto esterno della religione, sopra i funerali, sopra la pena degli omicidj, sopra i matrimonj de' figli di famiglia. Quelle di Servio Tullo il più moderato, e il più popolare dei Re, accordarono il Jus di cittadinanza ai libertini, prescrissero castighi a' figliuoli violatori del rispetto dovuto a' Padri, proibirono l' imprigionare cittadini per debiti. Tarquinio il Superbo abolì le leggi di Servio Tullo; il popolo ne restò sommamente irritato. L' attentato di costui contro l' onore di Lugrezia lo portò all' estremità. Tarquinio fu espulso, e il nome stesso di Re divenne l' oggetto dell' avversione del popolo di Roma. Gajo Papirio avea tutte raccolte in ordine le leggi dei Re. Granio Flacco a' tempi di Cesare le avea eruditamente commentate; ma noi sgraziatamente perdemmo l' opere d' ambidue. Gli eruditi moderni s' ingegnarono di supplire a questa perdita colle loro dotte fatiche; raminassando di quà, e di là, e ordinatamente rapportando tutte le leggi di ciascheduno dei Re. Si possono leggere a questo proposito Antonio Agostino, Giusto Lipsio, Francesco Baldovino, Paolo Merula, e quanto recentemente scrisse ne' primi capi della sua bell' opera della Storia della Giurisprudenza Romana, Antonio Terasson.

§. VII.

Ecco dopo il corso di duecento quarantaquattro anni cangiato il governo di Roma. Succedettero due Consoli ad un Re; un Magistrato annuale ad un Re, che durava tutta la vita. La Regia autorità fu trasferita ne' Consoli, i quali esercitavano anche la Giudicatura; onde ad essi soli si apparteneva il pronunciare definitiva sentenza sopra qualunque lite o Civile, o Criminale. Per moderare la soverchia autorità Consolare, la plebe, sedici anni dopo il Bando dei Re, creossi un nuovo Magistrato, composto di persone estratte dal suo ordine, e che presero il nome di Tribuni della Plebe. La prima mira di questi fu di abbassare l' autorità del Senato, e di sminuir la giurisdizione de' Consoli. Domandarono dunque la fondazione di un codice di leggi: proposero la deputazione di soggetti, i quali andassero in Grecia, ed altrove, per raccogliere quanto avessero nella loro polizia le più illustri Repubbliche: che poi si facesse una scielta di dieci i più illuminati, ed esperti cittadini per digerire le materie, e stenderle in leggi le più adattate all'indole, ed al Governo. L' anno CCC di Roma, tre inviati si spedirono in Grecia: ritornati che furono, si diede a dieci de' più rispettabili Signori l' ardua commissione di comporre un sistema ordinato di Leggi, creando un Magistrato straordinario, e Supremo col titolo di *Decemviri legibus ferundis*. Ermodoro d' Efeso Filosofo illustre, cui il suo merito avea fatto sbandire dalla sua Patria, ebbe l' onore di assistere

stere i Decemviri in questa grand' opera, come loro consigliere, e consultore, al qual poscia fu eretta a pubbliche spese in Roma una statua. Scritte le leggi si scolpirono in dodici Tavole; scolpite s' esposero nella pubblica piazza in quel sito, a cui cent' anni dopo si diede il nome di Rostri; esposte si lessero avidamente da tutti; lette che furono il popolo intero solennemente confermolle, e ricevelle per sue. Queste sono le celebri leggi delle dodici Tavole, chiamate giustamente da Livio la fonte perenne del pubblico, e privato diritto Romano, e anteposte da Cicerone ai trattati voluminosi di tutti i Filosofi. S' apprendevano a memoria da tutti quelli, che si davano allo studio di Giurisprudenza, ed alla professione del foro: i più dotti nella scienza legale le illustravano con dissertazioni, e commenti. Le leggi, i decreti del Senato, gli editti de' Magistrati, i rescritti degl' Imperadori, le risposte dei Giureconsulti si volevano tutte far credere relative, e conformi alle parole, ed allo spirito di queste leggi. Si conservarono infatti sino alla fine dell' Impero Romano. S. Cipriano nel Secolo terzo c' insinua (1), che pubblicamente ancora leggevansi: e il Dodecadelto di Cajo, il quale intero esisteva a' tempi di Giustiniano, prova eziandio, che nel secolo sesto conservavasi ancora il Testo delle dodici Tavole. L' irruzione de' barbari, che seguì dopo; la distruzione dell' Impero Romano in occidente; l' ignoranza profonda, in cui restarono sepolti i Secoli susseguenti; l' uso d' altre leggi, che

(1) *Ciprian. Epist.* 2.

che presero corso in Europa, ci fecero perdere miseramente questo tesoro della Romana Giurisprudenza. Dopo il rinascimento delle lettere, molti valenti uomini si misero a raccogliere i frammenti, che sparsi quà, e là si trovano, di queste leggi, a cucirli insieme, a metterli in ordine, a rilevarne la forza, ed il senso. Oltre agli Ottomani, i Balduini, i Revardi, i Ritersuzi, i Marcilj, e tanti altri, due ne addittere-mo all' età nostra vicini: Gio: Vicenzo Gravina, il quale dottamente ne tratta nelle sue origini del Jus civile, e Giacopo Gottifredo, il quale e per l' erudizione, e per l' esattezza, tolse in questo punto a tutti la palma.

§. VIII.

Seguendo dunque le idee di questo illustre scrittore, la prima Tavola comprendeva quanto s' aspetta alla citazione in Giudicio, e gli altri atti d' ordine forense. Trattava la seconda dei giudicj, e dei furti. La terza delle prestanze, e degli altri contratti. La quarta della patria podestà, e dei matrimonj. La quinta dell' eredità, e delle tutele. La sesta del dominio, e delle possessioni. La settima dei delitti e pubblici, e privati. L' ottava delle servitù attive, e passive de' fondi. La nona del diritto pubblico, delle Magistrature, delle alleanze, della guerra, e della pace. La decima delle cose spettanti alla religione. Le altre due poi erano come appendici, e supplemento delle altre. Se bene si osserverà, verrassi a scorgere facilmente, che tanto l' editto perpetuo, quanto il digesto, ed il codi-

ce

ce fu composto presso a poco secondo quest' ordine di materie, e che le dodici Tavole servirono di modello alle posteriori compilazioni delle leggi Romane.

§. IX.

Le leggi Decemvirali aveano stabilito, che certi atti d' importanza nella società civile, mercè de' quali o si trasferiva il dominio delle cose sue in altrui, o ad altri s' accordava qualche diritto sopra la persona, o le sostanze di un certo; si facessero con tutta maturità, e con apparato di pompa, e di rito solenne. Il collegio de' Pontefici, composto tutto in allora di Patrizj, fissava le giornate, nelle quali era lecito alla nazione esercitare tali atti; prescriveva i riti, co' quali dovevano farsi; determinava la formola delle parole, la pronuncia intera, e precisa delle quali era assolutamente necessaria per dare forza, e validità agli atti, che si facevano. Erano questi di due specie. Altri dicevansi azioni di leggi, *legis actiones*; altri atti legittimi, *actus legitimi*. Azioni di leggi propriamente erano quegli atti, o di volontaria, o di contenziosa giurisdizione, i quali doveano farsi alla presenza del Magistrato esercitante la sua autorità, ed ornato delle pubbliche divise; doveano farsi ne' giorni prescritti dal Calendario con riti inalterabili, o con formole di parole tanto superstiziosamente necessarie, che la menoma alterazione di esse o perdere faceva la causa, o rendeva l' atto inoperoso, e senza effetto. Tali erano le citazioni in Giudicio, le contestazioni delle cau-

se,

se, le arrogazioni, i testamenti, le dazioni delle tutele. Atti legittimi dicevansi quelli di volontaria giurisdizione, i quali esigevano bensì solennità di rito, e di parole a guisa delle azioni di legge, e a norma di quelle non poteano differirsi ad altro tempo, o rimanere sospesi da condizione veruna; ma però potevano farsi privatamente eziandio, e senza l' intervento del magistrato. Tali erano le adizioni dell' eredità, le mancipazioni, le scelte de' servi lasciati in legato, ed altri, de' quali avremo a dire in progresso.

§. X.

Ora ben si vede la ragione, per cui i Pontefici, ed i Patrizj generalmente avessero tanta gelosia di tenere occultati alla plebe i misterj di coteste legali formalità. Trattavasi di adottare una persona, di emancipare un figliuolo, di fare una domanda giudiciaria, d' intavolare una lite? Bisognava, che la plebe consultasse i Patrizj: la necessità di consultarli teneva in dipendenza da quest' ordine il popolo, ed il credito delle persone Nobili nasceva dall' ignoranza di quelle formalità, in cui era la plebe, e le quali si studiavano i Nobili di coprire col velo di misterioso silenzio. Ma nell' anno 449. Gneo Flavio disvelò questo secreto. L' anno 552. Sesto Elio Cato diede l' interpretazione delle cifre, colle quali i Pontefici solevano scrivere i Fasti, e la facenda venne a notizia di tutti.

§. XI.

Fu questo un gran colpo all' autorità de' Patrizj, i quali infatti volevano essere i padroni della giudicatura, col rendersi eglino soli gl' interpreti della Giurisprudenza. Tentarono dunque un'altra strada, che per qualche tempo servì mirabilmente ai loro disegni, e che in progresso diede un nuovo aspetto alla scienza legale. Le leggi delle dodici Tavole, ed altre, che in appresso dai Romani portaronsi, per quanto precise, e chiare si fossero, non comprendevano però tutti i casi, e restavano soggette a diverse interpretazioni in più punti. I più dotti dell' ordine Patrizio si misero a studiarle, ed applicarle ai casi specificatamente non espressi, a rilevarne per via di principj il vero spirito, e l' intelligenza, e ridur questa alla pratica. Se non erano fra se stessi d' accordo, si radunavano a disputare insieme per poscia stabilire una massima costante, e radunavansi o nel foro medesimo, o vicino al Tempio d' Apollo. Il popolo tutto correva a consultarli, come oracoli, in ogni questione, e per formare legalmente ogni atto. Rispondevano ai consultanti, ma non già, che gl' istruissero metodicamente, e in modo di scienza; anzi che affettavano, dice T. Livio, di non lasciar trapelar fuori codeste loro cognizioni: *In latenti jus civile retinere cogitabant*. Codesto loro esercizio dicevasi: *Interpretatio*, ovvero *disputatio fori*. Le massime da essi concordemente fissate, dicevansi: *Receptæ sententiæ*; e codeste sentenze ottennero forza di legge, e chiamavansi *jus civile*, a dif-

fe-

ferenza delle leggi scritte, e autorizzate espressamente dal popolo. Nella nostra città, dice Pomponio (1), abbiamo due regole direttrici, o la legge scritta, o il diritto propriamente detto, il quale consiste nell' interpretazione uniforme, che hanno dato ad una qualche legge i Giureconsulti: *Quod in sola prudentum interpretatione consistit*. Così continuarono per ben duecento anni i Patrizj a tenersi in qualche modo dipendente la plebe, e a dominare nelle Giudicature, e nelle procedure forensi. Circa l' anno 500. di Roma Tiberio Coruncanio principiò ad insegnare pubblicamente la scienza civile. Dopo di lui molti, e molti furono i Professori, e scrittori in questa facoltà: i plebei cominciarono ad istruirsi: i Patrizj perdettero ben presto anche questo vantaggio, e in progresso divennero i più indotti degli altri loro concittadini.

§. XII.

Leggi, plebisciti, interpretazioni del foro; ecco tre fonti del Jus a' tempi della repubblica. Se ne aggiunse un' altra, cioè le ordinanze de' Magistrati, ed in ispecialità de' Pretori. Non parlo de' decreti del Senato, perchè, quantunque questo illustre corpo fosse l' anima dello Stato, e pressochè infiniti sieno i decreti da esso formati avanti il tempo de' Cesari; vero è nondimeno, che avanti quest' epoca, nulla mai prescrisse il Senato concernente al Jus civile, e soltanto versava circa il Jus pubblico: e se Ulpiano asserì

(1) *Leg.* 2. § 12. *D. de origine juris*.

rì (1), non potersi dubitare, che i decreti del Senato non abbiano forza di legge regolatrice del diritto civile, ciò intender si dee per que' tempi, ne' quali egli visse, cioè dopo lo stabilimento della Monarchia.

Venendo dunque agli editti de' Pretori, come che i due Consoli, occupati o negli affari di politica, o nelle spedizioni di guerra, non potevano rendere giustizia ai particolari, come dovevasi; fu creata una nuova Magistratura l' anno 388, della quale fosse incombenza speciale l' amministrazione della giustizia, e la giudicatura delle liti. Gli eletti a questa carica, la seconda dello Stato, dicevansi Pretori; duravano un anno. Nel giorno, in cui prendevano il possesso, arringavano al popolo, e ad alta voce o leggevano essi, o facevano leggere dal banditore quelle massime, secondo le quali intendevano di governare la città, e di render ragione a tutti; e queste dicevansi *Edicta*. La loro Giurisdizione era limitata ad un anno, e così del pari i loro editti cessavano di obbligare, spirato l' anno. La legge Cornelia l' anno *686* saggiamente ordinò, che i Pretori durante la carica, non potessero più alterare i loro editti, dal che ne avvenne, che poscia furono più uniformi, e che ordinariamente i successori altro non facevano, che ripetere ciò, che gli altri innanzi aveano decretato senza varietà d' importanza. Lo spirito degli editti Pretorj era il pubblico bene, o spiegando, o estendendo, o correggendo il rigore delle Leggi, adattandole agli usi correnti,

(1) *Ulp. Leg. 9. D. de legibus*.

renti, e all' equità naturale, come Papiniano (1) dottamente osservò. In questa guisa gli editti Pretorj divennero una feconda sorgente del Jus Civile Romano, a segno che negli ultimi tempi della Repubblica, e nell' età di Cicerone, non più dalle leggi delle dodici Tavole, ma dalla spiegazione dell' editto Pretorio cominciavasi la carriera del vasto studio della Giurisprudenza.

§. XIII.

L' ambizione di pochi, l' irresolutezza di molti, la corruzione, ed il vizio di tutti immersero la Repubblica in lunghe, e sanguinose guerre civili, l' esito delle quali fu la perdita della libertà, e il cangiamento del Governo Repubblicano in un Governo puramente Monarchico. Augusto, Principe il più destro, ed accorto, che fosse giammai, seppe a poco a poco attrarre a se stesso tutte le forze dell' Impero, riunire nella sola sua Persona la Giurisdizione intiera delle varie Magistrature, allettare il popolo, lusingare il Senato, e far sì, che Roma volontariamente si spogliasse dell' antica sua libertà, e credesse di non poter essere felice, se non era governata da un solo. Si diedero ad Augusto i titoli di tutte le cariche, e in un coi titoli l' autorità annessa alle medesime. In qualità d' Imperatore comandava agli Eserciti; di Principe del Senato o proponeva egli le materie da discutersi nella Curia, o aveva il diritto di pronunciare egli il primo il suo parere, al quale la maggior parte dei Senatori non

(1) *Leg. 7. §. I. D. de just. & jure.*

non mancava di aderire o per timore, o per genio. Pontefice Massimo decideva egli privativamente degli affari di Religione. Tribuno perpetuo egli solo avea la facoltà di trattare, e di reggere il popolo. Sul principio affettò di lasciargli un' ombra di autorità, e le apparenze d' indipendenza. Permise, che i Consoli si creassero coi voti dei cittadini, come dianzi: ma riserbò a se il nominare i Candidati, sicuro, che verrebbero eletti i proposti da lui, e non altri. Permise, che varie leggi fossero confermate a' voti delle Centurie, come costumavasi ne' tempi antichi; ma colla precauzione, che non sarebbero rigettate, e che servirebbero a' suoi disegni. Finalmente seppe tanto ben destreggiare, e guadagnarsi gli animi, che il popolo gli conferì tutto il potere, che in lui pria risiedeva, con plenipotenza di stabilire quanto credesse opportuno: e il Senato si obbligò con giuramento di avere per fermo, e per rato tutto ciò, che fosse egli per fare. E questa è la famosa legge Reggia, detta ancora *Lex Imperii*, o *Privilegium Augusti:* Legge, che giustamente considerasi come la base, e il fondamento dell' autorità, ch' ebbero poscia gl' Imperadori di Roma. Un considerabile frammento di essa trovasi nelle iscrizioni del Grutero. Gerardo Noodt la dilucidò nella sua terza disertazione *de lege Regia, & jure Imperii:* e fra i nostri Italiani dottamente la esposero il Gravina, il Bianchini, ed il Fabretti, oltre molti altri.

§. XIV.

La mutazione del Governo portar doveva in conseguenza una mutazione nel diritto civile, e nella Giurisprudenza Romana. Ecco in ristretto i mezzi, che misero in uso i Cesari per cangiare lo spirito delle leggi, ed adattarle al genio, ed alle convenienze d'una Monarchia. Come dominavano essi nel Senato, il quale tenevano sempre ligio a' loro voleri, così le regolazioni dello Stato, e degli affari civili facevansi ne' *decreti del Senato*, il quale altro non proponeva, che la volontà del Sovrano. Quindi è, che tanto frequenti trovansi nelle Pandette i *Senatus Consulti*, dopo i tempi di Augusto, quali sono, a cagione d'esempio, il Macedoniano, il Vellejano, il Tertilliano. Gl' Imperadori di più, seguendo l'esempio di Augusto, diedero facoltà a molti dotti uomini, che sceglievano per loro Consiglieri Aulici, di rispondere sopra i varj punti controversi legali, e decretarono, che i Giudici tanto in Roma, quanto nelle Provincie giudicare dovessero a norma delle decisioni di questi Maestri. Ma questi Maestri tutto che fossero di differenti scuole, e sistemi, tutti però in sostanza s' accordavano ad estendere al possibile, e mantenere la Sovrana autorità degl' Imperadori. Di queste risposte de' Giurisperiti son composti i libri del Digesto, i quali formano la più bella, e la più studiata parte della Giurisprudenza Romana. Se un qualche Governatore di Provincia, o un qualche altro Magistrato si trovava imbarazzato per la decisione di un qualche

pun-

punto, lo esponeva all' Imperadore regnante; e questi rispondeva al ricorrente, prescrivendogli cosa fare ei dovesse: e di tali risposte Sovrane, dette *Rescripta Principum*, è tutto formato il Codice, il quale insegnasi, e spiegasi nelle Scuole. Così per sei intieri Secoli si governò l' Impero di Roma, e prese una nuova forma, e un nuovo aspetto la Giurisprudenza in molte parti, assai diverso da quello, che allora aveva, che l' Aristocrazia, e la Democrazia sussisteva.

Leggi, Plebisciti, decreti del Senato, editti de' Magistrati, risposte de' Giureconsulti, rescritti de' Principi, tutte, e cadauna di queste cose confuse insieme per lo spazio di mille, e più anni, formavano un caos, che ben si può raffigurare quanto fosse imbrogliato, e tenebroso. Molti gran Genj pensarono in varj tempi di ridurre in un qualche ordine, e sistema la Giurisprudenza Romana, scelta facendo delle leggi più savie, e più autorizzate dalla pratica, disponendole sotto certi capi, e dando loro un aggiustato sistema di scienza. Cesare il Dittatore certamente avea disegnato d' eseguire un' impresa sì grande, e questo grand'uomo era forse il solo capace d'eseguirla con precisione, e con frutto. La morte lo tolse, e il disegno svanì. Augusto suo successore concepì anch' egli questa idea; ma ne lo distornarono ragioni d'avveduta politica. Adriano cominciò a mettervi una qualche mano colla compilazione da lui ordinata dell' editto perpetuo; ma non passò più oltre. Le raccolte, o i codici Ermogeniano, e Teodosiano comprendevano poco più, che le leggi di Costantino, e de' suoi successori. Era destinato l' Imperador Giustiniano

ad un' opera tanto importante, e gloriosa, la quale egli compì col metodo, e nella maniera, che diviseremo in appresso.

§. XV.

Quanto si rese a' posteri illustre il nome di Giustiniano, altrettanto ne è oscura la famiglia, e la nascita. Una picciola città dell' Illirio fu la sua patria. Sabbaccio, e Biglenizza furono i suoi genitori di bassissima estrazione, e fortuna. Giustino fratello di sua madre salito sul Trono Imperiale, lo sollevò alla più alta fortuna. Adottato da esso, cangiò il suo primo nome di Uprauda in quello di Giustiniano, e fu associato all' Impero nell' anno dell' Era Dionisiana 527 alle Calende d' Aprile nell' età sua di 45 anni, e ne regnò 37. L' Impero fu a lui debitore di molto, del quale accrebbe lo splendore, e la gloria. Egli è vero che dati gli furono titoli di nazioni, le quali non furono da esso vinte giammai, ma è vero altresì, che combattè contro i Persiani, che distrusse il Regno de' Goti in Italia, che ritolse l' Affrica ai Vandali, che sconfisse gli Unni, battuti pria da Vazia in Portogallo, che soggiogò la nazione dei Lazj nel Ponto, e che fece rispettare per tutto la potenza, e l' armi Romane. Ciò però, che rese immortale il suo nome, non furono i trionfi di guerra, ma la riforma delle leggi, e della Giurisprudenza; riforma, la quale coraggiosamente intraprese, e felicemente eseguì, impiegando tutta la sua autorità, e l' opera, e il consiglio degli uomini più dotti, che a quel tempo vi fossero, e sopra tutti di Triboniano.

A que-

A questo dunque, e ad altri dieci letterati nell'anno 528 diede l'incarico di trascorrere tutte le costituzioni pubblicate dagl' Imperadori di Roma, cominciando da Adriano sino al suo tempo; di sciegliere fra queste le più utili, ed adattate all'uso del Foro, e all'amministrazione della Giustizia; di porle in ordine sotto certi titoli, e distinguerle in più libri. Fu compita questa raccolta dentro lo spazio di un anno, e divisa in 12 libri. Giustiniano approvolla, la nominò il Codice Giustinianeo, e con sua legge ordinò, che in avvenire essa sola servir dovesse ai Tribunali di tutto l' Impero, sopprimendo, ed annullando i Codici Gregoriano, Ermogeniano, e Teodosiano, che avevano corso dianzi.

Le sole costituzioni degl' Imperadori non bastavano per definire tutte le questioni emergenti, e lasciavano un vacuo ben grande nella scienza legale. Potevasi supplire a questo difetto colle risposte, che davano ai ricorrenti, e coi dotti trattati, che scritto avevano sopra tutte le materie que' Giureconsulti, che dopo l' età di Adriano, e la compilazione dell' editto perpetuo, aveano fiorito, ed acquistata tanta riputazione si avevano. Comandò dunque, che tra le opere de' più rinomati tra essi, di Giuliano, di Cerbilio Scevola, d' Ulpiano, di Paulo, di Papiniano, di Marcello, di Celso, di Pomponio, di Modestino, e di altri tali, ne fosse scelto il più bel fiore, e che le sentenze, e decisioni di questi venissero raccolte, e distribuite in un perfetto corpo di scienza. Restò terminata l' opera collo studio indefesso di tre anni, e fu nominata il Digesto, perchè in essa metodicamente trattate

erano le questioni, e le materie giuridiche. Fu detta anche Pandette, perchè in essa comprendevasi tutto il necessario da sapersi da un uomo legale, come in un guardaroba, essendochè *Pandectem* anche i Cucinieri chiamavano quel sito, ove porsi solevano le vivande, e le altre salmerie per imbandirsi la cena, come insegnaci Apicio nel Libro IV. *de re culinaria*.

Ma dallo studio di una così voluminosa, e difficile Opera doveva dunque la gioventù inesperta cominciare il corso della Giurisprudenza? Eranvi necessarj degli elementi, dai quali imparare ella potesse con facilità quelle cognizioni generali, che le agevolassero poscia l'intelligenza delle Pandette. A Doroteo, a Teofilo, a Triboniano si diede l'incombenza di stendere in compendio le prime, e fondamentali nozioni della scienza legale. Le compresero eglino in un piccciolo volume, diviso in 4 libri, e tessuto colle parole d' Ulpiano, di Paulo, e principalmente di Cajo, e coll' esempio degli antichi, gli diedero il nome d' *Istituzioni del diritto Civile*.

Con due leggi sue dell' anno 533 pubblicate a' 17 Gennajo, autorizzò Giustiniano, e diede il vigore di legge universale per tutto l' Impero tanto alle Istituzioni, quanto al Digesto. Ordinò, che fossero lette, e spiegate quest' opere nelle pubbliche università di Baruti, di Costantinopoli, di Roma: che il corso degli studj legali si continuasse per un quinquennio; e che nessuno o Maestro di scuola, o Avvocato nel Foro, o Giudice ne' Tribunali dalle prescrizioni contenute in questi due libri discostarsi potesse.

Abbiamo avvertito, che gli antichi Giureconsulti

sulti erano in alcuni punti fra se stessi discordi, perchè adottavano teorie, e sistemi differenti. Le Pandette composte di sentenze prese dai loro scritti, contenevano alcune dottrine fra se stesse discordanti, ed opposte. Giustiniano per levare queste apparenti contraddizioni pubblicò da 40 leggi, o decisioni; e riflettendo poscia, che meglio era l' inserirle nel codice, lo fece rifondere di bel nuovo, e riformato che fu con queste nuove aggiunte, lo diede alla luce nel 554 intitolandolo Codice *repetitæ prælectionis*, ed ordinò, che avesse questo forza di legge, a preferenza del primo, che rimase abolito, e soppresso.

Il lungo regno di questo Principe, la sua instancabile attività per la buona amministrazione della Giustizia, gli fece rimediare a molti disordini, e interpretare le leggi anteriori, e modificarle, o correggerle con altre posteriori, le quali distribuite in dodici Collazioni, egli ultimamente promulgò sotto il titolo di *Novelle*. Queste ei le pubblicò in lingua Greca. Noi ne abbiamo un' autentica versione Latina, la quale ha l' autorità di Testo di legge. Istituzioni, Pandette, Codice, Novelle; ecco le quattro parti del diritto odierno Romano; le quali si spiegano in tutte le università dell' Europa, e corrono sotto la denominazione di Jus comune. Come però in tutte le leggi cedono le anteriori alle susseguenti, e di data più fresca; così se mai fia, che una qualche cosa si trovasse in queste quattro parti del Jus Romano, la quale non si accordasse colle decisioni di un' altra, la regola, che dobbiamo seguire costantemente è questa: Conciliare prima per quanto si può, l'una legge

con

con l'altra; Se la contraddizione è insanabile, il contenuto delle Istituzioni deroga al contenuto delle Pandette: le disposizioni del Codice abrogano le disposizioni delle istituzioni; e finalmente le costituzioni delle Novelle, come leggi più fresche, e recenti, sono da osservarsi a preferenza di tutte.

§. XVI.

Nelle parti d' Oriente dipendenti dall' Impero Romano, il corpo delle leggi Giustinianee fu promulgato, ricevuto, e posto in esecuzione qual Pragmatica Sanzione, e legge universale dello Stato. I Principi successori nel Trono di Costantinopoli, aggiunsero poche cose a quelle, che Giustiniano avea stabilite. I libri delle Basiliche, i Prochiri, o Manuali, che dir li vogliamo, di Maurizio, di Foca, ed altri tali altro non sono, che compendj, o ristretti delle leggi di Giustiniano. Il Nomocanone di Fozio, i Commenti di Teodoro Balsamone, di Blastare, di Zonara possono utilmente servire all' intelligenza delle leggi, com' erano esercitate, e poste in uso nel Foro, nell' ultime età del Greco Impero. Fu questo dalla formidabile potenza Ottomana distrutto: ma se prestiamo fede al dottto Leunclavio teſtimonio esatto, ed oculare, non solo i Greci d' oggidì, ma i Turchi stessi eziandio hanno adottate, e fanno regola degli atti della lor vita civile molte leggi di Giustiniano.

Nell' Occidente, in quelle Provincie, che allora erano soggette all' Impero, nell' Affrica, nell' Italia, nell' Isole sue adjacenti, si riconobbe tantosto l' autorità di queste leggi. Le Spagne

gne erano occupate da' Goti ; le Gallie parte da' Borgognoni, e parte da' Franchi; la Germania, ed i paesi del Nord non avevano riconosciuta giammai la sovranità di Roma. Come però molti eranvi ancora nella Francia, e nella Spagna discendenti dagli antichi abitatori di quelle contrade, e fra questi specialmente gli Ecclesiastici Cattolici ; e come le nazioni conquistatrici di que' regni lasciavano, che ognuno secondo quella legge vivesse, ch' ei si dichiarava di voler seguire ; cosa costumata in Italia eziandio, da che poco dopo la morte di Giustiniano fu invasa, ed occupata da' Longobardi : così ne avveniva, che in que' paesi eziandio, che non erano soggetti all' Impero Romano, infiniti viventi vi fossero, i quali si regolavano secondo le leggi di Roma. Abbiamo testimonianze irrefragabili prese dagli scritti di S. Gregorio il Grande, e da altri contemporanei autori, che nel sesto Secolo, e ne' posteriori a questo, il comune dell' Italia reggevasi secondo le leggi di Giustiniano. In que' tempi poi, ne' quali la barbarie, la confusione delle nazioni, l' ignoranza avea ingombrata tutta l' Europa, vale a dire nel Secolo nono, e nei posteriori sino al decimoterzo ; non si aveva notizia alcuna più della raccolta delle leggi di Giustiniano, detrattene le Novelle, la pratica delle quali in alcune sue parti erasi conservata : delle Pandette, e delle Istituzioni erasi smarrita ogni memoria. Dopo che Federico Barbarossa nella famosa pace di Costanza lasciò la libertà alle città d' Italia di vivere secondo i loro proprj Statuti, e in una specie d' indipendenza dall' Impero Germanico ;

e dac-

e dacchè un qualche Testo de' Digesti fortunatamente si ritrovò in Amalfi, come si crede, se pure questa Storia è vera: principiarono nell'università di Bologna particolarmente a spiegarsi, e ad insegnarsi le leggi Imperiali di Giustiniano. Pepone, ed Irnerio furono i primi ad insegnare i Digesti, presso poco in quei tempi, ne' quali Odorico Porta, e gli altri due suoi compagni raccolsero le consuetudini Feudali, ed aggiunsero al corpo delle leggi i libri de' Feudi. Venne dopo costoro Accursio, ed altri Glossatori a di lui esempio dei Testi legali. Dopo un qualche *intervallo* i Baldi, i Bartoli, i Giasoni, e i Dini, ed altri moltissimi si misero a commentare le leggi, scrivendo immensi volumi, nei quali, quantunque vi sia molte fiate qualche tratto luminoso di penetrazione, e di sottigliezza, la mancanza però di metodo giusto, l' affastellamento disordinato delle materie, la barbarie dello stile, e la totale ignoranza dell' antichità, e dell'erudizione, disgustano ogni qualunque leggitore, e ne fanno abborrire lo studio. Ma dopo il rinascimento delle lettere umane, anche la Giurisprudenza prese un nuovo aspetto, ed una nuova forma. Andrea Alciato, nativo della nostra Italia, ebbe la gloria di essere il primo riformatore della scienza legale. Jacopo Cujacio, Francesco Duareno, Ugone Donello, Francesco Ottomano nella Francia, ed altri molti nella Germania, nella Spagna, nell'Inghilterra, ed in tutti gli altri stati di Europa, ove lo studio delle Leggi Romane professasi nelle università, ed ottiene forza legislativa, o direttiva almeno in mancanza delle leggi Nazionali, e Municipali,

ac-

accoppiando ad una logica esatta una sana critica, ed una profonda cognizione della Storia Romana; posero in istato la Giurisprudenza di eguaglianza con tutte le altre scienze, e la resero tanto vaga, e dilettevole, quanto sopra le altre è utile, e necessaria.

Diamo ora una qualche idea delle leggi, che sono proprie nostre.

Delle Leggi Venete.

§. XVII.

L' irruzione delle barbare nazioni nell' Italia, e specialmente quella degli Unni, la quale portò la desolazione alle città della Venezia, e della Lombardia la più vicina al mare Adriatico, ridiede l' origine alla città di Venezia. I più ricchi cittadini, i quali puotero salvarsi dalle rovine di Aquileja, di Altino, di Concordia, di Padova, e di altre città, rifuggiaronsi nelle picciole, e allora disabitate isolette, le quali erano le più contigue alle spiaggie della Venezia nel fondo del Golfo Adriatico. L' unione di questa gente, alla quale successivamente molt' altra da varie parti s' aggiunse, formò i primi natali della città di Venezia nell' anno 421. Questa nascente società regolossi da prima sotto il governo di annui Consoli, e poscia di Tribuni, scelti a voti del popolo da ciascheduna di quelle isolette, le quali formavano, per così dire, ognuna un quartiere della città. In progresso del tempo codesta pluralità di Magistrati soggetta mai sempre a dissensioni, e discordie, venne a dispiacere a' cittadi-

ni.

nj. S' elessero un Doge, e l' autorità di esso fu ne' primi tempi pressochè assoluta, e Monarchica. L' amministrazione della guerra, il comando delle soldatesche, la creazione delle Magistrature, e delle cariche dipendeva unicamente dal di lui beneplacito; quantunque sempre però la facoltà legislativa risiedesse nel popolo, il quale solo poteva dar forza, ed autorità di leggi alle cose proposte da' Dogi, o da' Consoli, e Tribuni, o da altri Magistrati Supremi. Egli è facile ad immaginarsi, che i Dogi procurarono costantemente di estendere sempre più la loro Giurisdizione; ed è facile eziandio il credere ciò, che la Storia ci dice, che una nazione nata, e cresciuta in libertà costantemente si opponesse ad ogni attentato de' proprj Dogi, scoperto da essa, come lesivo alla propria sovranità, e indipendenza. Nel 1173 fu creato un Consiglio composto di quattrocento e sessanta persone scelte fra tutti i cittadini, il quale rinnovavasi d' anno in anno nel mese di settembre. A questo consiglio fu accordata l' autorità di reggere tutte le parti della Repubblica sovranamente, e da quel tempo in poi i Dogi non furono altro, che i Capi, ed i Principali di questo Consiglio, adornati bensì delle marche le più pompose di distinzione, e delle insegne di comando, ma in sostanza loro fu tolta ogni influenza diretta nel governo dello Stato, e nell' amministrazione degli affari. Alcuni di essi desiderosi di ricuperare l' antica Giurisdizione, e la pressochè Sovrana Podestà, della quale anticamente godevano, tentarono di rivendicarla col mezzo di sediziose trame, e congiure. Per arrestarle in avvenire, e per mantenere la li-

bertà

bertà del Governo in allora Democratico, nel 1290 fu creato il Consiglio di Dieci, di sua istituzione temporaneo, ma che poscia riconfermato, divenne permanente, e perpetuo. Nel 1298 per parte proposta dai Capi della Quarantia Criminale, Magistrato antichissimo in Venezia, furono escluse tutte le famiglie de' cittadini dal poter essere annumerate nel Gran Consiglio, toltone quelle le quali in quell' anno medesimo, e nei quattro antecedenti eranvi state annoverate. Questa legge famosa, la quale chiuse a tutti gli altri cittadini l' ingresso, e il voto nel maggior Consiglio, fu l'epoca del Governo Aristocratico, il quale prese questa illustre Repubblica, e che sino al giorno d' oggi costantemente si è mantenuto.

Presa in questo modo una consistente forma di Polizia, accresciutasi la città di popolazione, di forze, di commercio, cominciò ad esempio di tutte le altre città d' Italia, e per indispensabile necessità della propria sussistenza a formarsi un qualche corpo Statuario di leggi. Infatti i libri, che diconsi *Statutorum*, furono compilati tutti in quell' intervallo di tempo, il quale passò tra la costituzione del Maggior Consiglio, e l' elezione del Senato, vale a dire dal 1200 sino al 1273, nel qual anno fu stabilito il Senato, ed il Pregadi. La dilatazione dei confini dello Stato, l' influenza ben grande, che prendeva la Repubblica negli affari de' Principi confinanti, ed anche lontani; le guerre, e le alleanze, che farsi dovevano per mantenere i diritti, e la gloria dello Stato, ricercando maturità, segretezza, e celerità nelle risoluzioni, nè potendo starsi sempre radu-

dunato il Maggior Consiglio, si scelsero fra i membri di questo cento e venti persone delle più assennate, e sperimentate negli affari, le quali avessero il diritto di ventilare, e digerire le cose più importanti, e difficili, concernenti o l' Economico dello Stato, o il Militare, o il Politico e sopra questi tre interessantissimi oggetti potessero far Leggi, e Decreti, i quali poi ottenessero l' ultima perfezione, e il sommo grado d' autorità dall' approvazione del Maggior Consiglio, vero, ed unico Sovrano della Repubblica. Come dentro quest' epoca di tempo, il dominio della Repubblica lungi si estese e per terra, e per mare, e l' accrescimento della potenza esigette nuove ordinazioni, e nuove leggi, relative tanto alla città dominante, che alle Provincie suddite, o volontariamente datesi sotto il Veneto Governo, o acquistate colla forza dell' armi, e poscia cedute con trattati di pace; così si aggiunsero ai libri degli Statuti altre leggi, comprese sotto il nome di Autentiche, e di Decreti, i quali tutti, se bene si osserverà, sono di data posteriore al Secolo decimoquarto. Gli Statuti, gli Autentici, ed i Decreti formano il corpo intero delle Leggi Venete: altre emanate dal Maggior Consiglio, altre decretate dal Senato; altre ordinate dall' Eccelso Consiglio di Dieci.

§. XVIII.

Gli ordini adunque emanati dall' Eccelso Consiglio di Dieci, i quali per lo più risguardano la disciplina del vivere, e le Criminali materie; gli ordini emanati dal Senato, i quali per lo più ris-

risguardano la direzione dell' Economico, e del Politico; e gli ordini tutti approvati dal Maggior Consiglio formano appresso di noi le leggi direttrici dello Stato, e di tutte le azioni de' sudditi. Ma oltre di questi debbesi avere riguardo alle costituzioni particolari dei Magistrati, ai quali compete autorità sopra qualche parte del Governo, dipendente dalla Giurisdizione di ciascheduno. V' ha de' Magistrati Senatorj, la creazione, e l' elezione de' quali per legge, e per consuetudine appartiene al solo Senato, e a queste Magistrature è raccomandata l' ispezione sopra un qualche ramo della Politica, ovvero Economica amministrazione. V' hanno Magistrati, ai quali nomina, ed elegge il Maggior Consiglio; e a questi resta per lo più delegata la Giurisdizione sopra una qualche parte dell' amministrazione della Giustizia. Ora relativamente a quelle cose, le quali sono di competenza di ciascun Magistrato, le ordinanze, ed i decreti, che questi promulgano, divengono altrettante leggi da osservasi in quelle materie, che proprie sono, e parttcolari di cadauna Mágistratura. Corrispondono queste agli Editti Pretorj, ed Edilizj Romani. La consuetudine del Foro, e l' uso generale del popolo gli avvalora, e fortifica, e dona ad essi tutta la forza, e tutta l' autorità delle leggi.

Queste però o hanno per oggetto la definizione della Giustizia o sia del merito, come si parla appresso di noi; o lo stabilimento di un retto ordine, e di una esatta procedura per la discussione, ed esame delle controversie nascenti. Quindi è che la materia intera del Jus Veneto, non meno che del Romano, sono o i diritti compe-

tenti alle persone, o i diritti relativi alla proprietà, e dominio delle cose; o la differente natura delle azioni, e dei titoli, in virtù dei quali può un cittadino domandare una qualche cosa ad un altro, ed ottenerla non solo giustamente, ma eziandio con quell' ordine, che la giustizia ricerca. Alla spiegazione di qualunque titolo dei 4 libri delle Civili Istituzioni Romane, non tralasciaremo d' aggiungere le disposizioni del Veneto diritto; onde nel medesimo tempo, e quasi con un'occhiata sola possiamo conoscere i principj più certi, e le men controverse dottrine, le quali agevolare l' intelligenza ci possono della Veneta non meno, che della Romana Giurisprudenza.

DEL-

DELLE
ISTITUZIONI CIVILI.

LIBRO PRIMO.

****

TITOLO I.

Della Giustizia, e del Diritto.

§. I.

Se lo scopo, a cui tendono tutte le leggi è il bene della società; e se il bene della società è necessariamente unito, e dipendente dall' osservanza esatta d' una incorrotta giustizia; virtù, che ha per proprietà sua distintiva il procurare il vantaggio più degli altri, che di chi la esercita: ragion vuole, che gli elementi della Scienza Legale comincino col darci una giusta idea di una virtù, l' adempimento della quale è l' unico oggetto di di tutte le leggi. Gli Stoici consideravano le virtù nell' uomo, come in proprio lor soggetto: i Giureconsulti per lo più erano Stoici di sistema; e però prima Ulpiano, e poscia Giustiniano la definirono (1): una costante, e perpetua volontà di dare a ciascheduno indistintamente quel tutto, che per diritto se gli deve.

§. II.

La dicono volontà, vale a dire, inclinazione, e disposizione d' animo acquistata o per atti repli-

(1) *Leg.* 10. *D. de just. & jure princ. loc. tit*

cati, o per forza d' un serio, e vivo riflesso; onde lo spirito dell' uomo con piacere si determina a far ciò, che fa, perchè lo riconosce per doveroso, e per giusto; e in questa determinazione uniforme, e costante di spirito, il vero merito, e il pregio dipende, e consiste della virtù. Si possono fare molte cose giuste, senza che si facciano giustamente. Un ladro è costretto a restituire il mal tolto. L'azione di restituire è giusta; ma se non è accompagnata da un sentimento interno d' approvazione, e di piacere, se anzi costui sarebbe disposto a ritenersi l'altrui, quando non lo costringesse a restituirlo il timor della pena; potrassi dire, che opra egli giustamente, e con virtù? No certo: egli fa una cosa giusta, senza essere punto virtuoso. Codesta volontà debbe essere costante, e perpetua; dev' estendersi a tutti i tempi, a tutti i casi, a tutte le persone. Sarà difficile il rinvenirla in un uomo questa volontà tanto determinata, e durevole; ma non è però, che tale non debba aver piacere d' averla, e tale non debba sforzarsi di farsela ognuno, per potersi meritevolmente dare il nome di giusto. Ma quale sarà l' oggetto di questa volontà? Dare a tutti ciò, che a ciaschedun o appartiene; ciò, che per diritto a ciascuno si aspetta; ciò, che ciascheduno è autorizzato dalla legge a dimandare.

§. III.

Queste parole ci presentano allo spiriro un' idea generale troppo confusa: fa d' uopo spiegarle, e ridurle ad un senso preciso. Ogni uomo ha mol-

molte, e pressochè infinite relazioni: in consegueuza ha molti, e diversi doveri. Ve ne sono molti, ai quali siamo tenuti in molte circostanze, senza però che legge alcuna umana ci costringa nostro malgrado ad adempirli; cosicchè possiamo venire citati ai Tribunali, qualunque volta ricusiamo di soddisfarli. La carità ci obbliga talvolta a fare elemosina; la gratitudine a corrisponder co' beneficj a' beneficj; la natura ad amare i nostri congiunti; ma non v' ha legge, che dia facoltà di chiamare in foro, e di condannare per Sentenza di Giudici i trasgressori di tali doveri. Altri ve ne sono, senza l' adempimento de' quali la società non sussisterebbe punto, come sarebbero l' effetuazione de' contratti, la manutenzione de' Dominj, l' ubbidienza a' Magistrati, l' astenersi dall' offendere le vite, e le sostanze de' cittadini; e a questi non solo la legge naturale, e Divina, ma le Civili eziandio ci costringono, ed armano il braccio de' Giudici per punire i violatori. Le azioni della prima specie appartengono alla Giustizia impropriamente detta, cui Aristotele chiamò (1) *Universale*, e Ugone Grozio amò dirla (2) *Attributrice*. L' osservanza di tutti i doveri compresi nella di lei estensione forma l' uomo onesto: ma l' ommissione di certuni non costituisce il cattivo cittadino. I doveri dell' altro genere appartengono alla Giustizia presa nel suo proprio, e rigoroso significato: Giustizia detta dal Filosofo *Particolare*, detta *Espletrice* dal Grozio. Ora di questa Giustizia noi par-

 lia-

(1) *Arist. Lib. V. ad Nicomacum.*
(2) *Grot. de jure belli Lib. VII. Cap. 1.*

liamo nella Scienza Legale : di questa dobbiamo intendere la definizione di Giustiniano : e però quando ce la rappresentiamo , come una determinazione costante di dare a ciascheduno il suo diritto , intenderemo per diritto ciò unicamente , che secondo le leggi se gli appartiene , e ciò , che secondo le leggi possiamo essere costretti a corrispondergli .

§. IV.

Ma quale è universalmente la norma , e la misura del diritto altrui secondo le leggi stesse civili ? Quello , che dobbiamo ad altri , o lo dobbiamo in esecuzione di un patto , o promessa , in compensazione di un danno inferito , in soddisfacimento di un credito ; oppure lo dobbiamo in qualità di pena , per esempio , e per reintegrazione del male cagionato alla società . Dicesi atto di Giustizia Commutativa l' adempimento de' primi doveri : dicesi atto di Giustizia Distributiva l' adempimento de' secondi . E l' una , e l' altra specie di Giustizia ha per fine l' uguaglianza , e la proporzione ; ma però con notabile differenza . Nella giustizia Commutativa non si ha riguardo a qualità , e condizione di persone ; si paragona unicamente cosa con cosa : si esige dall' uno il supplemento intero di ciò , che manca all' altro : si osserva in tutto una proporzione Aritmetica . Nella Distributiva si dispensano premj , o pene corrispondenti alla qualità dell' azione : Ma la sola qualità dell' azione non basta per fissar l' uguaglianza : v' entra in conto il sesso , l' età , la condizione , il merito di chi deve essere premiato , o punito : Un delitto stesso commesso da un Nobi-

bile, e da un Plebeo non meriterà l' istesso castigo: si osserva in questa spezie di Giustizia una proporzione Geometrica.

§. V.

Questa dottrina per vero dire comune, è egualmente ricevuta nelle scuole de' Filosofi, e de' Giuristi; ma non è però vera in tutti i casi; anzi abbiamo nel corpo stesso delle Leggi Romane esempj, per dimostrare, che non sempre si osserva nella Giustizia distributiva la proporzione Geometrica, non sempre l' Aritmetica nella commutativa. E' pubblico delitto l' appropriarsi il denaro o dell' erario pubblico, o destinato al culto di Religione: *crimen peculatus* lo dicevano i Latini. Poniamo, che se lo usurpi un Nobile anche in carica, ed in Magistratura, e se lo usurpi un vile plebeo senza nascita, e senza dignità. Il delitto merita pena, e secondo la già assegnata dottrina dovrebbe più gravemente esser castigato il povero, che il Nobile. Pure Giustiniano altrove c' insegna (1): che alla sola pena di bando sono soggetti gli Espilatori del Pubblico denaro; ma soggiacciono a pena di morte i Magistrati, se tal eccesso commettono. Nei contratti non si deve aver riguardo a persona: tutto ha da ridursi a perfetta uguaglianza; e uno tenuto a dar due non si libera, se non col pagamento di due. Ma che diremo de' privilegi accordati a' pupilli, a' minori, alle donne? Che diremo del beneficio di competenza, concesso a certe classi di per-

(1) §. *IX. D. de pub. Judiciis.*

persone, in virtù del quale vengono esentati dall' intero pagamento i debitori, quantunque sieno solidamente obbligati? Il vero si è, che la Giustizia consiste nella disposizione di dare, o di far dare a tutti ciò, che conviensi; ma la misura di questo *jus suum* è poi l'utilità, e il bene maggiore della società, alla quale debbono credere le convenienze, ed i diritti privati; alla quale debbono servire tutte le leggi. Quindi rettamente Cicerone (1) definì la Giustizia un'affezione dell' animo tendente a dare a tutti ciò, che hanno diritto di chiedere, salvo però sempre il vantaggio comune; e certuni tra i moderni Filosofi ce ne porgono una magnifica, e vera idea col dirci, esser la Giustizia in se stessa non altro, che la bontà diretta, e temperata dalla sapienza. Bontà, in quanto tende a perfezionare lo stato di tutti, e di ciascuno, per qnanto è possibile; temperata dalla sapienza, in quanto nel far bene ad altrui, ne comunica quella porzione, e in quel modo, che più si adatta al fine proposto, il quale è il maggior bene totale della società.

§. VI.

Per formare in noi l'idea della Giustizia, e molto più per formarne l'uso, e la pratica, fa di mestieri, che vi sia una qualche arte, la quale ce ne somministri i fondamentali precetti; e questi Giustiniano, (2) li riduce a tre soli: *Vivere onestamente, non offendere chi che sia, dare il suo a* *tut-*

(1) *Lib. II. de Inven.*
(2) §. *III. h. tit.*

tutti. Vivere onestamente vuol dire, regolare talmente e l' interne affezioni del cuore, e le operazioni nostre esteriori, onde in nulla si violi la legge di natura, e l'uomo si renda e nel corpo, e nello spirito membro utile alla società. Non offendere altri vuol dire, astenersi da quanto può recare nocumento o alla vita, o alla fama, o alle sostanze di chi che sia. Dare il suo a tutti vuol dire, prestare a chiunque tutti quegli atti, e quelle cose, alle quali hanno acquistato diritto per qualche titolo, e ragione autorizzata dalle pubbliche leggi. Precetti semplici in vero, ma ragionevoli insieme, e fecondi; mentre tutte le leggi o naturali, o positive, che sieno, altro in sostanza non sono, che regole particolari, e dettagliate, che ci ordinano ciò, che fare dobbiamo per vivere onestamente, per non danneggiare altrui, per dare a ciascuno quello, ch' è suo.

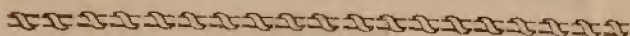
§. VII.

Ma bisogna intendere codeste leggi per praticarle, e sapere a quali casi, in qual maniera, e in virtù di quali principj vadano applicate. La scienza, la quale ci porge le teorie generali per intendere non tanto le parole, quanto lo spirito delle leggi, e ci addestra a saperle adattare ai casi emergenti nella vita civile, altro non è, che la Giurisprudenza, definita da Ulpiano prima, e poscia da Giustiniano (1): Una notizia delle cose divine, ed umane, in quanto hanno rapporto colla vita civile, mercè di cui si viene a conoscere la giustizia, o l' ingiustizia delle nostre azioni.

§. VIII.

(1) *Leg.* 10. §. *I. D. h. tit.*

§. VIII.

Le leggi versano o sul regolamento degli affari, che concernono direttamente tutto lo stato, o sul regolamento dei doveri da esercitarsi da un privato cittadino verso di un altro. Lo studio di ambedue queste leggi appartiene egualmente alla Giurisprudenza. Abbiamo a nostri tempi de' celebri scrittori, che hanno a fondo trattato le materie pertinenti al Jus pubblico della guerra, e della pace, delle alleanze, e del commercio, della forma del Governo, dell' Imposte, delle Magistrature, delle Leggi. Ma noi dobbiamo restringerci alla spiegazione del Jus privato, vale a dire, dettare i principj di quelle leggi soltanto, le quali sono le regolatrici dei doveri di un cittadino verso di un altro.

TITOLO II.

Del Diritto Naturale delle Genti, e Civile.

§. I.

Se un individuo dotato di corpo, e di spirito, membro di una qualche nazione, e cittadino di un qualche paese, è debitore di certi ufficj verso a ciascun altro individuo simile a lui per natura, della medesima nazione, o della stessa città; questa obbligazione nasce in conseguenza di una qualche legge, non potendo concepirsi l' effetto, cioè l' obbligazione, senza la sua produttrice

ce cagione, la quale è unicamente la legge. Ora Giustiniano espressamente suppone essere un uomo cittadino tenuto a molti doveri verso gli altri uomini suoi concittadini. Dunque v'hanno da essere indubitatamente leggi determinatrici di questi doveri. Tre specie di leggi, dice egli (1), concorrono a formare il Jus privato, cioè la serie dei doveri da prestarsi da un cittadino privato ad altri cittadini privati. Vi concorrono le leggi naturali, le leggi universali di tutte le colte nazioni, le leggi particolari di ogni città. Queste tre specie di leggi costituiscono tre diversi diritti; diritto di Natura, diritto delle Genti, e diritto Civile. Di questi tre diritti ei si propone di darci un' idea, e di spiegarne la differenza nel libro presente.

§. II.

Nello spiegare l' essenza del Jus di Natura, e del Jus delle Genti, Giustiniano rapporta non solo le dottrine, ma le parole eziandio di Ulpiano, di Ermogeniano, e di altri antichi Giureconsulti. Ora questi erano della Setta degli Stoici. L' abbiamo altre fiate avvertito, e quì specialmente è necessario l' avvertirlo di nuovo. Pretendevano questi Filosofi, che la perfezione di ogni essere consistesse nel seguire i movimenti, gl' impulsi, le inclinazioni sue proprie, detti da essi *prima naturæ*. Ogni animale adunque avendo i naturali suoi istinti, la stessa natura gl' insegna secondarli, e secondandoli opera giusta il dettame di sua natura. Ma ogni uomo è anch' esso

so

(1) §. *IV. de just. & jure.*

so animale. Avrà l' uomo dunque istinti comuni agli altri animali, e obbedirà alla natura seguendoli. In conseguenza di ciò, Giustiniano ci definisce il Jus naturale, quello che la natura insegnò a tutti gli animali; perchè, seguita egli (1), non è già questo un diritto proprio del genere umano, in quanto è ragionevole, ma comune a tutti gli animali, che vivono o nell' aria, o sulla terra, o nell' acque. Non è egli vero, che ogni animale appetisce e procura la sua conservazione? che tenta di propagare la sua specie? che nutrisce, ed ama i suoi parti? Sarà dunque, dice Giustiniano, di diritto di natura la procreazione, e l' educazione de' figli, la difesa, e la conservazione della propria vita: onde quegli atti, che fanno gli animali bruti per istinto naturale, li facciano gli uomini eziandio, eccitati da un istinto bensì, ma regolato, e diretto dalla ragione. A questa specie di cose s' estende il Jus di natura, secondo i Giureconsulti Romani, e questa, a sentimento di più dotti Interpreti, è la spiegazione più ragionevole, che dar loro si possa. (2)

§. III.

Ma l' uomo non è solo un corpo sensibile, e organizzato: ha di più uno spirito di ragione, e d' intelligenza fornito, mercè del quale conosce i rapporti delle cose, e ne ritrae delle conseguenze.

(1) *Prin. h. t. Leg. 1. §. III. D. de just. & jure.*

(2) *Barbeyrac ad Puf. Lib. II. Cap. 3. §. XI. Noodt ad tit. de just. & jure num. 5.*

ze. Ciò, che in forza della ragione, applicata a considerare se stesso, e le cose fuori di se, conobbe il genere umano essere conveniente alla sua felicità, e conservazione; questo viene a formare il Jus delle genti, differente dal naturale, dice Ulpiano (1), perchè il naturale è comune agli uomini insieme, ed a' bruti; il Jus delle genti è proprio soltanto degli uomini. Conseguenze di questo sono la religione verso l' Essere Supremo, l' amore dovuto alla patria, l' ubbidienza ai genitori, le guerre, e la servitù, la distinzione de' dominj, la formazione de' regni, l' introduzione de' contratti, l' osservanza delle promesse.

§. IV.

Tali sono l' idee, che gli antichi Giureconsulti ci danno di queste due specie di diritto. I moderni, ajutati da una Filosofia più esatta, e da una religione rivelataci dal Cielo, per perfezionare, e correggere i difetti della nostra natura, ce ne somministrano nozioni più precise, quantunque poi discordino fra se stessi in molti punti capitali. Intendiamo dunque per nome di leggi di natura, quelle proposizioni, o verità regolatrici delle azioni di ciascun uomo, le quali la nostra ragione discopre essere necessariamente convenevoli al nostro stato, e che hanno la loro sufficiente ragione nell' essenza delle cose, e nella nostra natura; mercè di che ci crediamo obbligati a metterle in esecuzione, o sia che risguardino il culto, e il rispetto dovuto a Dio, o la perfe-
zione

(1) *Leg. I. §. IV. D. de just. & jure.*

zione maggiore di noi medesimi, o il mantenimento della società cogli altri esseri simili a noi. Di tali leggi, della loro origine, de' principj generali, dai quali dipendono, della loro vera, ed efficace obbligazione, molti ne hanno dottamente trattato in questi tempi. Le opere del Grozio, del Puffendorfio, del Cumberland, del Budeo, del Wolfio, del Leibnizio, del Burlamacchi, e di molti altri sono cognite a tutta l' Europa. Per nome di diritto delle genti intendiamo tanto quelle proposizioni del Jus naturale, che sono le regolatrici dei doveri di un popolo intero verso di un altro popolo, e che nell' applicarle ad una società, e non ad un' individuo, possono, e debbono essere alquanto modificate, e variate (1); tanto quelle massime, le quali quantunque non sieno precisamente comandate dalla legge di natura, s' accordano però le nazioni di praticare reciprocamente verso se stesse. Le prime formano il diritto delle genti detto *necessario*; formano le altre quella specie di diritto che *arbitrario*, e *convenzionale* si chiama.

§. V.

Molto più si accordano colle nostre l' idee degli antichi sopra il Jus Civile. Noi intendiamo per questo nome la raccolta di tutte quelle leggi, ed ordinanze, che il popolo, o chi ha la suprema autorità, intimò, e prescrisse a tutti i sudditi, per comune vantaggio della società, e per

(1) *Wattel Droit des gens Part. VI. Wolfio pref. jur. gent.*

per definire l'emergenti controversie, e litigi. Codeste regole direttrici, o sono scritte ad intelligenza comune, e notificate alla società, e diconsi propriamente Leggi; oppure non sono scritte, e pubblicate per comando del Sovrano, ma si vengono a sapere non pertanto dal vedere, che tutta la gente in certi casi tiene, ed ha tenuta una maniera uniforme di operare, non condannata, nè contradetta dalla sovrana autorità; e queste diconsi usanze, e consuetudini. Ha forza di Jus non iscritto, dice Giustiniano (1), tutto ciò, che l'uso di una nazione ha approvato. Datemi, che sia invalso da lungo tempo un costume, che sia comunemente da tutti i cittadini praticato negli stessi casi, ed io vi dirò, che siffatta consuetudine prende la sembianza, e veste la natura di legge. Infatti cosa si ricerca perchè una proposizione divenga una legge? Vi si ricerca la di lei convenienza col pubblico bene, il comando sovrano di praticarla, e la pubblicazione di questo comando. Supponghiamo, che il comune de' cittadini uniformemente, e quasi per un secreto istinto, si metta ad agire o non conforme, o anche direttamente contro una legge; *præter legem, aut contra legem.* Dunque dobbiamo credere, che ve gli abbia indotti, o che ve li mantenga un sensibile loro vantaggio; che abbiano per lungo tempo, a cagione d'esempio, pel corso di dieci anni, o più, continuato ad operare così, senza che reclamasse, senza che vi si opponesse giammai la sovrana autorità; dunque codesta tolleranza, e connivenza del princi-

pe

(1) §. *III. e IX. h. tit.*

pe motivo ci presta di giustamente presumere, che accomodandosi alle convenienze de' sudditti, abbia il principe rivocato il comando d'ubbidire alla legge già scritta, e universalmente non eseguita, quando ben ei lo sapeva. Dunque dovendovi essere una qualche regola direttrice, e codesta regola non essendo la legge scritta, stante l' inosservanza del popolo, o bisogna col ricalcare l' osservanza della medesima legge tagliare il corso alla consuetudine, o permettere, che la già invalsa consuetudine divenga ella stessa una legge.

§. VI.

Infatti le leggi medesime accordano un' autorità ben grande alle consuetudini introdotte, ed autorizzate dal tempo. Havvi questione circa il vero senso, ed interpretazione di una legge: La prima ispezione di un Giudice debbe essere questa, dice Calistrato (1): d' informarsi esattamente, come la città in addietro abbia applicato a casi simili il testo della legge, essendo la consuetudine l' ottimo Interprete di tutte le leggi. Trattasi di un pnnto non compreso specificamente nelle leggi? In allora, dice Giuliano (2), bisogna giudicare conforme a ciò, che trovasi essere praticato in casi simili, ed analoghi al controverso: mancando poi scorta di legge, o di consuetudine particolare, bisogna decidere in conformità delle Massime, le quali hanno corso nella Capitale.

Trat-

(1) *Leg. XXXVII. D. de legibus & Senat. Consult.*

(2) *Leg. XXXII. D. de legib.*

Trattasi finalmente d'una consuetudine, che sembra esser contraria alla legge? L'Imperadore Alessandro così istruì Apro (1): Un Governatore d'una Provincia, informato primieramente di ciò, che in quel paese accostumasi in simili emergenze, dovrà sentenziare a norma del consueto, essendo di ragione l' osservare la già introdotta consuetudine, ed aver riflesso ai motivi, che le diedero corso: anzichè sarà ufficio del rettore l' impedire, che nulla si attenti contro alle antiche costumanze.

Osservazioni sopra lo Statuto Veneto.

§. VII.

In quella guisa, che gli atti de' cittadini di Roma, e le controversie, che fra loro nascevano, regolarsi, e definirsi dovevano secondo le parole, e lo spirito delle leggi, o secondo le consuetudini antiche, ed approvate spiegatrici, e suppletrici delle leggi, o in mancanza di queste, e di quelle, secondo i dettami dell' equità naturale, e secondo la maggiore possibile analogia coi principj generali, e incontrastabili del diritto; nella medesima maniera contenerci dobbiamo in virtù degli Statuti di questa nostra città. Essi per comando del Doge Jacopo Tiepolo furono compilati da quattro Nobili cittadini, cioè da Pantaleone Giustiniano, da Tomaso Centranico, da Giovanni Michiele, e da Stefano Badoaro. Compilati, che furono, restarono ratificati dall' auto-

(1) *Leg. I. Cod. quæ sit longa consuetudo.*

rità del Doge, e del Consiglio, e ne fu prescritta l' osservanza, come di leggi piene di equità, adattate alla forma del Governo, e vantaggiose al suddito popolo. Il Codice fu pubblicato l' anno 1242 e quest' Epoca merita d' essere avvertita.

Le leggi si fanno per dare ai Giudici una norma uniforme, e sicura nel definire le questioni, che insorgono, e perchè abbiano i sudditi una regola certa del loro operare. Le leggi contenute nello Statuto si prescrivono, come regola di tutti i sudditi; e perchè le Sentenze de' Tribunali deggiono corrispondere alle regole generali direttrici delle operazioni del popolo, resta in conseguenza comandato, che tutti i Giudici debbano esattamente osservare le leggi Statutarie nelle loro Sentenze: ed essendo il Giudice non altro, che l' esecutore, e l' Interprete delle leggi, nè avendo altra autorità, che quella, che le leggi gli accordano; ne segue, che nella supposizione, che la di lui Sentenza sia opposta alla costituzione della legge, divenga ella inefficace, ed abusiva, mancandole ogni fondamento di verità, e di Giustizia. Dobbiamo dunque stabilire, come primo, e certissimo assioma (1): Che tutti i sudditi Veneti sono obbligati all' osservanza, e tutti i Giudici sono tenuti nelle loro sentenze a conformarsi esattamente alle ordinazioni degli Statuti.

Ma le leggi deggiouo essere limitate nel loro numero; e per quanto sieno generali, ed estese, pure non possono mai comprendere tutti i casi possibili, o le particolari circostanze, che gli accom-

(1) *Leg. I. Stat. Prol.* 1. §. *II.*

compagnano, le quali sono variabili all' infinito. Non solo dunque è possibile, ma eziandio è necessario, che si presentino a' Tribunali de' Giudici cose, e controversie da definirsi, le quali decretate non sono nelle costituzioni Statutarie. In tale emergenza, in cui manca al Giudice la scorta della legge, deve determinarsi a giudicare in conformità della consuetudine, quando ella sia approvata coll' uso del popolo, e autorizzata dal decorso del tempo. Come un principio d' equità naturale, e di saggia politica, indusse i legislatori Romani a stabilire codesta massima, secondo, che abbiamo osservato di sopra; così questo stesso principio fu il determinante de' Veneti legislatori, e ne abbiamo l' applicazione nello Statuto a moltissimi casi. Stabiliscasi dunque per secondo assioma (1): Che nell' Ipotesi, che non vi sia disposizione alcuna Statutaria, relativamente a qualche caso portato ai Tribunali, devesi giudicare in conformità della consuetudine approvata, ed antica.

E se venisse in controversia un caso, sopra di cui nulla decretassero gli Statuti, e nulla prescrivesse la consuetudine? Non potendo in allora determinarsi il Giudice a seguir le parole, d' appigliarsi procuri, e di seguire lo spirito della legge. Ella dispone sopra certi casi apertamente, e schiettamente: la sua disposizione sopra questi casi è appoggiata a principj, ed a ragioni di convenienza, e di giustizia, che, o ella medesima esprime, e dichiara, oppure risaltano agli occhi di tutti, o si discoprono, mercè della combinazione, e del rapporto, che ha con altre leggi

D 2 una

(1) *Prol.* 1. §. *III.*

una legge. Sarà dunque ufficio del Giudice l'osservare le circostanze tutte, che determinano il caso presente, col confrontarle colle circostanze dei casi analoghi a questo, e definiti dalle leggi: l'osservare qual determinatrice ragione abbia indotto la legge a statuire in altre materie; e se questa ragione medesima sia applicabile a quella materia, che al suo Tribunale è portata. Fatto un tale scandaglio, e ravvisate, che sieno le circostanze dei casi, definiti per lo Statuto, simili alle circostanze dei casi non definiti, o ritrovata la ragione, per cui in altre materie fu dalla legge ordinato, corrispondente a quelle, le quali di nuovo si presentano al Giudice; la somiglianza delle prime, e l'identità delle seconde servirà di fondamento per giudicare ne' casi non decisi, in conformità di ciò, che trovasi deciso negli altri. Così il principio di congruenza è adottato da' Geometri, e il principio d'analogia dai Fisici; e così enunciare possiamo qual terzo assioma: (1) Che nell'Ipotesi, in cui non sia il caso, del quale si tratta, nè espressamente definito dalle leggi Statutarie, nè relativamente ad esso vi sia consuetudine; sarà tenuto il Giudice a dare Sentenza conforme a quello, che hanno ordinato gli Statuti in casi simili per le circostanze, o in casi determinabili per la stessa ragione.

Non sempre però le circostanze de' casi emergenti somigliano a quelle de' casi già definiti: non sempre la ragione determinatrice delle leggi o si può evidentemente conoscere, o conosciuta, che sia, può applicarsi ad altri soggetti. In questa

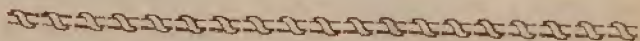
(1) *Prol.* 1. §. *III.*

sta situazione di cose dovendosi per una parte terminare colle Sentenze i litigj, e assicurare ai sudditi il pacifico possesso delle loro sostanze; nè essendovi per l'altra, principio certo, e determinato, applicabile allo scioglimento della questione; in questa combinazione di cose, io dico, la coscienza, e la prudenza del Giudice diventa la regola della Giustizia; ed ha luogo il quarto assioma (1): Che nell'Ipotesi, in cui il caso controverso non rassomiglia ai casi definiti dallo Statuto, nè vi ha, riguardo ad esso, consuetudine alcuna; debbono i Giudici definirlo, secondo che crederanno essere giusto, ed equo in loro coscienza.

Osserveremo però, che non essendo poi la coscienza, se non quell'atto del nostro spirito, col quale giudichiamo, essere ciò, che da noi si fa, o conforme, o contrario alla legge; e questo Giudicio dovendo farsi dagli Esseri ragionevoli in conseguenza di Teoremi, e proposizioni, che certe, e dimostrate ci sembrano, perchè illecito è sempre l'operare con coscienza dubbiosa; l'arbitrio accordato ai Giudici dallo Statuto, impone ad essi un dovere assai rigoroso, e pesante. Se hanno da giudicare secondo l'equità, e la giustizia; i principj dunque della naturale giustizia, ed equità debbono essere conosciuti da loro. Se debbono fare l'applicazione di tali principj ad infiniti casi particolari possibili; lo studio dunque esatto d'una soda Giurisprudenza si rende ad essi indispensabile. E come la Giurisprudenza Romana senza contraddizione, è quella, fra tutte,

 che

(1) *Prol.* I. §. *IV.*

che insegna più particolareggiatamente l'applicazione de' principj dell' equità naturale ai casi possibili; la stessa libertà, che dona ai Giudici lo Statuto Veneto, si cangia in una dimostrazione della necessità, che hanno dello studio della Giurisprudenza Romana.

TITOLO III.

Del Diritto delle Persone.

§. I.

In ogni cittadino si possono considerare o le relazioni di sua persona, in virtù delle quali viene risguardato come membro di una città, atto ad aver commercio civile cogli altri; o le cose, le quali egli domanda, ovvero, che gli vengono domandate, o le azioni, vale a dire l' ordine, o il modo, con cui egli domanda, o gli vien domandato. Dunque gli oggetti di tutto il Jus civile sono tre, dice Giustiniano (1): le persone, le cose, e le azioni.

§. II.

Questa parola di Persona altro significa nel linguaggio filosofico, ed altro significa nel linguaggio legale. Appresso i Filosofi per Persona s' intende qualunque essere capace di conscietà, e di ragione, capace d' imputabilità delle sue azio-

(1) §. *XII. de jure natur. gent. & Civil.*

azioni. Dunque ogni uomo di qualunque grado, e condizione per questo stesso, ch' è di discernimento fornito, è anche una persona. Ma appresso i Legisti per Persona s' intende quell' uomo, il quale ha diritto di essere considerato qual membro della società, e messo in parte delle di lei prerogative tutte, e relazioni. Secondo quest' idea della Personalità, noi dividiamo, dietro a Giustiniano, gli uomini in due spezie (1): ed altri li diciamo liberi, ed altri servi, tale essendo pure la sua divisione.

§. III.

Cosa vuol dire Libertà? Vuol dire un potere morale, che ha ciascuno di fare, o non fare ciò, che più gli aggrada, senza dipendere nel fare, o non fare dall' arbitrio di verun altro individuo. Dico potere morale, il quale importa, e denota l' esser lecito alla volontà il determinarsi ad agire, quantunque a questo poter morale la potenza fisica non vada sempre congiunta. Perchè tralascierò io forse d' essere una Persona libera, quantunque l' altrui violenza mi tenga inceppato, e non mi lasci forza di muovermi? Perderò io la libertà, se un qualche corsaro, o ladrone, con cui non ha la mia patria guerra veruna dichiarata, mi porrà in ischiavitù? No, dice Ulpiano (2); un preso da corsari non diventa loro schiavo. Il che tanto è vero, che questo tale non ha bisogno della finzione del Postliminio

(1) *Princ. h. tit.*

(2) *Leg. XXIV. D. de capt. & postliminio revert.*

per ricuperare una libertà, che non perdette giammai. Dico dall' arbitrio d' un individuo; perchè l' ubbidienza dovuta alle leggi non è di nocumenalla libertà. Le leggi sono la voce della ragione, e l' ubbidire alla ragione è anzi argomento d' una vera libertà, che si gode.

Cosa sarà dunque la Servitù? Sarà quello stato, in cui l' uomo mercè d' un qualche modo approvato dalle leggi, si trova moralmente obbligato a dipendere dall' arbitrio di un qualche individuo. In questo caso codesto uomo diventa come lo strumento del volere di un altro: egli non ha più nè dissenso suo, nè assenso: incapace delle qualità, e delle relazioni di cittadino, tralascia d' essere una persona, e viene considerato come una cosa priva di ragionevolezza, e affatto materiale.

§. IV.

L' uomo diventa servo o per ragione di nascita, se la di lui madre era serva, o per ragione di guerra, se resta preso dai nemici; o in pena della poca stima, che fa della libertà, e se già arrivato agli anni 21 per avidità di poco prezzo si vendette a qualch' altro (1). Per qualunque maniera s' incorra la servitù, l' effetto civile è sempre lo stesso: sempre lo stato di persona si perde, quantunque vi sia una qualche differenza negli uffic), ai quali un servo può essere destinato. A' tempi dell' Impero Romano, ed anche dopo la fondazione della Chiesa, in molte parti del

(1) §. *IV. h. tit. l.* 15. *D. de statu hominum.*

del mondo durò tra gli uomini la servitù. Ma in ora l' umanità riprese i suoi diritti. La santità della Religione abolì, almeno in Europa un costume sì barbaro, e non abbiamo più vestigio alcuno di codesta specie di servitù.

TITOLO IV.

Degli Ingenui.

§. I.

Gli uomini liberi o tali sono per nascita, o vengono resi tali col fatto. Quegli, che per ragione di nascita è libero, che respirando l' aura di vita respira la libertà, dicesi Ingenuo. Ma perchè uno abbia i pregi dell' ingenuità, è necessario, che nasca da genitori liberi. Basterà, che sia libero il padre, o dovrà essere libera piuttosto la madre? Le leggi distinguono tra lo stato di famiglia, e lo stato di libertà. Riguardo alla famiglia, ai titoli, alle distinzioni seguita il figliuolo la condizione del padre; la nobiltà, le sostanze, il cognome dell' uno si tramandano col sangue anche nell' altro (1). Ma riguardo alla libertà, il parto seguita la condizione della madre. Nasce servo, s' ella è serva; nasce libero, s' ella è libera. E perchè nascere Ingenuo è un nascere membro della società, le leggi stesse favoreggiatrici della libertà hanno voluto, che basti per nascere libero, che libera sia stata la madre

o nel

(1) *Leg. XI. D. de Senatoribus.*

o nel tempo del concepimento, o nel tempo del parto, o in qualche intervallo della gravidanza: fingendo elleno contra la verità naturale bensì, ma per un principio d'equità morale, che un bambino esistente ancora nell' utero, sia nato in quel momento, in cui ad esso sarebbe stato giovevole l' esser nato. Così veggiamo, che l' eredità legittime si devolvono a' figli, onde la madre è incinta, e a loro nome se ne prende il possesso, come s' eglino fossero nati (1): che dovendosi riserbare ai figli dei condannati porzione delle sostanze paterne, se ne fa l' assegnamento ad essi, sebbene ancora nati non sieno (2): che quantunque la madre abbia altronde onde vivere, se le devono però corrispondere gli alimenti proporzionati al suo Stato dall' asse di quell' eredità, la quale eventualmente è disposta a favore della prole ventura; perchè, dice Cajo (3), codesti alimenti non già alla madre, ma alla prole stessa sembrano assegnati.

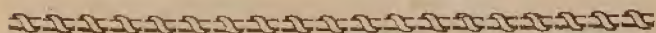
§. II.

Il nascere in questa guisa da genitori, o da genitrice libera, rende ingenuo l' uomo, e tale lo rende per sempre. Potrà cadere in servitù: potrà anch' essere manumesso nel caso, che non si creda egli nato ingenuo, o che non venga per tale creduto dagl' altri: ma se fia, che poscia con prove legittime o de' pubblici registri, o di te-

(1) *Leg. 26. D. de statu hominum.*

(2) *Leg. 4. D. si pars hæred. petatur.*

(3) *Leg. 5. D. de ventre ad possessionem mittendo.*

testimonj , o in contraddittorio giudicio per Sentenza del Giudice venga rilevata l'ingenuità di sua nascita, tralascierà d'essere ingenuo; perchè visse qualche tempo da servo, perchè fu manomesso per servo ? No ; dice la Legge (1), ed hanno più fiate gl' Imperadori risposto ; che nulla pregiudica all' ingenuità de' natali una supposta servitù, ed una manumissione seguita.

TITOLO V.

Dei Libertini .

§. I.

Quelli poi, i quali essendo veramente servi, vengono poscia con qualche legittima maniera *manumissi*, cioè a dire, messi il libertà dai loro padroni, questi diconsi *Libertini*. Non può negarsi ai padroni il diritto di dare la libertà agli schiavi. Ella è questa una conseguenza del dominio, che hanno sopra di loro. Bastava dunque, che usassero quelle formalità, colle quali prescriveano le leggi, che l' atto della manumissione far si dovesse.

§. II.

I riti, e le solennità di quest' atto erano diverse; e quinci abbiamo anche modi diversi di manumettere; altri maggiori, altri minori, ed in-

(1) §. *I. hoc. tit.*

infimi altri si dicono. Il testamento, la verga, ed il censo erano i modi più solenni. Per testamento dicevasi data la libertà ad un servo, quando un padrone nell'ultima sua volontà lo dichiarava per libero, o direttamente dicendo in aria di comando, Stico sia libero dopo la mia morte; nel qual caso indipendentemente da ogni altra persona libero rimaneva, e dicevasi un liberto Orcino; o per via di fidecommesso, e pregando gli eredi istituiti a donare a un qualche servo la libertà; nel qual caso diventando gli eredi gli stromenti, ed i mezzi della libertà dovea ad essi prestare il servo tutti i doveri risultanti dal padronaggio in qualità di cliente. Per verga, *vindictam* la dicevano i latini, si faceva la manomissione così. Presentavasi avanti al Pretore il padrone, e lo schiavo. Indi il padrone preso per mano il suo servo lo faceva girare attorno di se; fatto il giro, gli dava uno schiaffo leggiero, e accompagnava questa ceremonia col dire: *Io voglio, che quest' uomo sia libero*. Il Littore in allora gli percuoteva il capo con una verghetta: assumeva il servo ordinariamente il prenome, e il cognome del suo padrone: si faceva radere il capo, se lo copriva con una specie di berrettone detto *Pileo*, e acquistava in questa guisa in un colla libertà i diritti della cittadinanza. Per censo si donava la libertà, qualora il padrone ai Censori, i quali di lustro in lustro prendevano in nota i nomi de' cittadini Romani, avesse dato in registro il nome eziandio di un qualche suo servo. Sotto gl' Imperadori Cristiani in luogo della manomissione per censo s' introdusse, che ne' giorni i più sacri nel tempio alla presenza del po-

popolo, i padroni scrivessero in una carta il nome di quelli, che volevano far liberi, e questa letta venisse, e sottoscritta da' Vescovi, e Sacerdoti presenti. Tali erano i modi più solenni.

§. III.

Molti erano ancora i men solenni. Una Dama, che avesse indossato ad una sua ancella la matronale sua veste, si reputava, che l' avesse liberata. Se un signore avesse dato ad un servo il nome di figlio; se gli avesse permesso di sedersi seco alla mensa, o di portare anello d' oro in dito; se in presenza di cinque amici gli dicesse di farlo libero, o glielo avesse anche scritto in lettera: uno di tali passi bastava, perchè le leggi accordassero la libertà alle persone. Finalmente v' era una maniera di manomettere la più vile, e meno efficace delle altre, quando cioè un padrone stanco di più alimentare un servo o impotente, o sciaurato lo cacciava fuori di casa: il che accadendo, quest' infelice veniva posto in una specie di necessaria indipendenza, non già per avere ottenuta legalmente la libertà, ma per non avere certo, e determinato padrone, a cui servire.

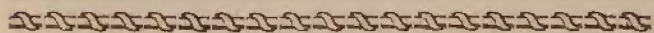
§. IV.

Gli effetti della manomissione non furono sempre gli stessi. Servio Tullio avea avuto delle buone ragioni di stato per ordinare, che ogni servo, reso in qualunque maniera libertino, insieme colla libertà acquistasse tutti i diritti della cittadinanza di Roma. Ma sotto l' Impero d' Augu-

gusto, essendosi veduto per esperienza, che molti, e molti davano la libertà a' servi più ribaldi, e che riempivasi d' una scellerata feccia di gente la civil società; l' anno 754 i Consoli Sesto Elio Cato, e Cajo Senzio Saturnino portarono una legge detta Elia Senzia contenente, che nessun servo reo di colpa, per cui meritasse d' essere o messo in prigione, o torturato, o marcato col ferro rovente, o condannato a far di se spettacolo di Gladiatore, in qualunque maniera fosse stato manomesso dal suo signore, potesse godere del titolo, e delle prerogative di cittadino Romano; ma che dovesse essere considerato, come se fosse d' una nazione assoggettata per forza, e resasi a discrezione, la quale perciò nè aveva, nè aver potea Jus alcuno di cittadinanza. Tali sudditi dicevansi, Deditizj. L' anno 771 M. Giulio Silano, e L. Giunio Norbano portarono altra legge ordinante, che tutti i servi capaci in virtù della legge Elia Senzia d' essere manomessi, e di fermarsi ad abitare in città, non acquistassero però la piena cittadinanza Romana; ma quei soli l' acquistassero, che fossero stati manomessi in un qualche modo de' più solenni, e che gli altti manomessi nelle maniere le meno solenni, si ammettessero ai diritti concessi alle colonie del Lazio. E quì fa di mestieri avvertire, che un cittadino Romano, oltre il diritto di dare il suo voto nelle pubbliche assemblee, avea il diritto di contrattare, di testare, di ammogliarsi, di avere in sua potestà i figliuoli, e di emanciparli con certi riti, formalità, e conseguenze, ch' erano particolari della sola città di Roma. Un cittadino del Lazio, oltre che non avea la facoltà di dare il suo voto ne-

negli Squittinj, non avea nè meno il Jus di testare, e di maritarsi, quale aveano i cittadini Romani.

§. V.

Durò questa differenza di condizione fra i libertini sino ai tempi di Giustiniano. Questo Principe la abolì pienamente. Volle, che ogni servo in qualunque modo manomesso acquistasse un' intera libertà, che fosse considerato qual cittadino Romano, e ridusse il tutto conforme alla prima disposizione di Servio Tullio.

TITOLO VI.

Da chi, e per quali cagioni non si possa dar libertà ai servi.

§. I.

Egli è vero, che i servi erano in pieno dominio dei loro padroni; egli è vero, che l' idea del dominio porta seco il diritto di far qualunque uso delle cose possedute; ma è vero altresì, che questo diritto è subordinato al bene della società, e che a riflesso di questo sovrano fine, possono le leggi in certi casi o moderarne, o sospenderne interamente l' esercizio. Quindi la legge Elia Senzia, di cui abbiamo di sopra fatta menzione, due capi conteneva, accennati da Giustiniano, in virtù de' quali si limitava, o toglieva ai padroni la facoltà di manomettere i loro servi.

§. II.

§. II.

Accadeva frequentemente, che uno contraesse dei debiti giusti, e legali cogli altri suoi concittadini, che astretto al pagamento dei medesimi, desse libertà ai servi suoi, i quali fatti liberi, non potevano più ricadere in dominio altrui; e che in conseguenza rimanessero defraudati i creditori nelle loro pretese, e nelle loro speranze, con violazione manifesta della giustizia, e della buona fede. Che fece la legge perciò? S' oppose all' abuso del dominio, e decretò, che sotto pena di nullità non potesse un padrone indebitato dar libertà ai suoi servi, qualunque volta la desse maliziosamente con danno dei creditori: *in fraudem creditorum*. Accadeva del pari, che molti signori trovandosi resi assoluti padroni delle loro facoltà in età ancora immatura, ed inesperta, sedotti da altri, o trasportati dal proprio indiscreto capriccio, manometessero indistintamenteo tutti, o la maggior parte de' loro schiavi. Che fece in questo caso la legge? Ella ordinò in altro suo capo, che nessuno, che avesse meno di diciasette anni avesse facoltà di mettere in libertà un suo servo senza questa formola: Primieramente di manometterlo soltanto col modo solenne della verghetta: in secondo luogo, che questa manomissione venisse confermata da un magistrato, a questo fine deputato, composto di cinque senatori, e cinque cavalieri: in terzo luogo, che fossevi giusto motivo di manomettere un qualche servo, quale sarebbe se fosse egli o padre, o fratello, o stretto parente, o che succhiato

to avesse dalla medesima balia lo stesso latte, o che potesse servire il padrone in qualità di suo procuratore, e commesso.

TITOLO VII.

Dell' abolizione della Legge Furia Caninia.

§. I.

Come i due capi della legge Elia Senzia antecedentemente toccati, ristringevano l' esercizio del diritto competente ai padroni di manomettere i servi, mentre ancora erano in vita; così la legge Furia Caninia, portata l' anno di Roma 751 sotto il Consolato di Sesto Furio Camillo, e di Cajo Caninio Gallo, limitò il numero di quelli, ai quali potesse darsi libertà dai padroni nell' ultime testamentarie loro disposizioni. I grandi di Roma aveano numerosissimi servi, e molti ne' testamenti davano a tutti la libertà, sovente creandoli loro eredi necessarj, o legittimi, sovente per un principio di vanagloria per avere più persone, che dicessero bene di loro dopo la morte, e che in lunga fila accompagnassero le ceneri loro al sepolcro. Che ne avveniva perciò? Ne avveniva, che l' eredità si scemavano di molto, e che Roma s' empiva d' una ciurma infinita di gente più nocevole al Pubblico, che vantaggiosa.

Limitossi dunque la quantità dei servi da potersi far liberi (1): chi ne avea dieci non ne

(1) *Paulus receptarum Sententiarum Lib. IV. tit.* 15. *Instit. Lib. I. tit.* 2. §. *I.*

potea liberar più di cinque; chi ne avea trenta non più di dieci; chi cento, non più di venticinque, nè giammai oltre i cento.

§. II.

Sino al tempo di Giustiniano fu questa legge osservata. Infatti sembrava conforme alle buone massime di prudenza, e alla ragione. Ma questo Principe non la considerò sotto questo punto di vista. Se la rappresentò come invidiosa alla libertà, come ingiuriosa a quella plenipotenza di disporre del suo, la quale accordano le leggi a chi muore. Se può un padrone vivente, quando circostanze particolari non glielo divietano, mettere in libertà tutti affatto i suoi schiavi; perchè questa licenza dovrassi poscia negare ad un padrone nel punto estremo della sua vita? Con queste parole abolì Giustiniano la Legge Furia Caninia, e fondati su queste, si fabbricarono gl' Interpreti una specie d' assioma forense, cioè: che dai contratti alle ultime volontà deesi fare illazione affermativamente, discorrendo così: Se ciò può aver luogo in un contratto, a più forte ragione avrà luogo in un testamento; mentre all' opposto si dee conchiudere negativamente dai testamenti ai contratti, argomentandone così. Ciò non varrebbe, se disposto fosse in un testamento: dunque molto meno varrà inserito in un contratto.

Titolo VIII.

Di quelli, che nelle loro Azioni non dipendono, e di quelli, che dipendono dagli altri.

§. I.

Non è già precisamente lo stesso nel linguaggio legale esser libero, ed essere indipendente da altri. Ogni servo necessariamente è dipendente dal volere altrui: *est alieno Juri subjectus*. Ma non però qualunque persona libera è indipendente nelle sue azioni: *est sui Juris*. Ecco dunque una seconda differenza, che mettere dobbiamo negli uomini, considerati relativamente alla società Civile. Altri ve n' ha non riconoscenti dipendenza veruna nelle proprie azioni da altri: altri ve n' ha dipendenti, e soggetti al potere altrui. E quali sono codesti? Tutti quelli, che sono in podestà o d' un padrone, o d' un padre. Oltre i servi dunque i figli di famiglia, quantunque sieno e liberi, e cittadini, non sono però *sui Juris*, ma *Juris alieni*. Sopra gli uni ha diritto il padrone; sopra gli altri ha diritto il padre. Esaminiamo l' estensione, e gli effetti d' ambedue queste podestà, secondo i principj della Giurisprudenza Romana.

§. II.

Tutto ciò, che concedeva ad un proprietario sopra d' una cosa sua: la relazione di dominio; altrettanto concedeva ad un padrone sopra i suoi

servi, il diritto di signoria. La politica voleva, che in Roma antica non si mettessero confini a questa podestà. La nazione era sempre in guerra; ma la nazione non aveva truppe assoldate. Si formavano gli eserciti colle leve de' cittadini. Bisognava mantenere in essa sempre vivo questo spirito, e per mantenerlo oltre l' amor della patria, serviva mirabilmente l' amore del proprio interesse; e questo interesse credevasi di trovarlo ciascuno nel dispotico uso, che far poteva delle persone prese in guerra, o comperate colle spoglie de' nemici della patria. Avevano dunque diritto i padroni non solo di castigare, ma di levare la vita a' proprj servi a torto, o a ragione (1): avevano diritto di abusare del loro corpo a talento: avevano diritto di appropriare a se stessi tutto il frutto dell' industria, e delle fatiche di quegl' infelici, non potendo eglino, ch' erano in proprietà altrui, possedere cosa alcuna per se.

§. III.

Sotto il governo degl' Imperadori altre ragioni di Stato fecero cangiare i costumi, e resero più tollerabile la condizione servile. Il sistema politico voleva, che in tutte le cose avesse il solo Principe la maggiore autorità: Bisognava dunque restringere quell' assoluto dominio, ch' esercitavano i padroni sopra dei servi. Si manteneva sempre in piedi grosso numero di milizie pagate dal Principe, e queste si reclutavano bene spesso coll' arruolare gli schiavi. Bisognava dunque prezzar-

(1) *L.* 1. §. *I. D. h. t.*

zarne, e risparmiarne le vite. Si aveva timore di partiti, e di ribellioni, che formare potessero i Grandi dell' Impero: Bisognava dunque rendersi ben affetti gli schiavi col proteggerli contro le violenze o barbare, o ignominiose de' padroni, onde rilevare più facilmente le loro trame, e indebolirne la forza. Quindi fu prima vietato a chiunque l'uccidere un servo senza un qualche motivo, giuridicamente rilevato, e approvato dalle leggi; come se avesse uno schiavo tramate insidie contro la vita del padrone, o ne avesse macchiato il talamo (1), altrimenti incorreva il padrone nelle pene prescritte dalla Legge Cornelia contro i Siccarj. Poscia per decreto di Antonino il Pio (2), si obbligò il padrone a vendere a conveniente prezzo i suoi servi, i quali o trattasse troppo crudelmente, o a quali negasse il vitto necessario, o che costringesse ad atti contrarj all' onestà. Il che in progresso fu poi più severamente divietato da varie leggi degl' Imperadori Cristiani, sino a che finalmente si perdette nel Cristianesimo l'uso de' servi.

Appendice degli Statuti Veneti.

§. I.

La Religione, e l'umanità, oltre ad altre ragioni di politica, tolsero sino da lungo tempo l'uso dei servi in questa città. Pure, che nel Secolo XIII ve ne fossero ancora, e che relativamente ad essi, si osservassero le massime anti-

(1) *L.* 24. *ad L. Jul. de adult.*
(2) §. *II. h. tit.*

che della Giurisprudenza Romana, conghietturar lo possiamo da due leggi, che si rinvengono nello Statuto. Nella prima viene prescritto, che un figliuolo nato pria, che tra il padre naturale, e la madre contratto fosse legittimo matrimonio, qualora entrambi potessero contrarlo al tempo del nascimento della prole, abbiasi a considerare, come legittimo, e in questa qualità succeda come erede nelle facoltà paterne. Ma dopo tale disposizione si aggiunge: *Purchè la madre sia libera*. Dal che deducendosi, che, se fosse ella serva, non dovrebbesi considerare la prole come legittima; se ne inferisce del pari, che a quel tempo in Venezia vi fossero donne serve di condizione, colle quali celebrar non si poteva legittimo matrimonio; in quella guisa, che celebrarsi non poteva, secondo le leggi di Roma. Nell'altra legge chiaramente supponesi il diritto di manomettere i servi, e si stabilisce il diritto di padronaggio in conseguenza della manomissione; mentre resta ordinato (1): che se un padrone darà libertà ad un suo servo, e questo muoja intestato senza figliuoli, o propinqui, la di lui eredità si devolva al padrone, o ai di lui eredi in quella guisa, che le leggi di Roma disposto aveano delle successioni intestate dei libertini a favore dei loro manomissori.

§. II.

Abolita al presente la servitù, persone libere vengono con pattuite mercedi di salario, accordate dalle genti benestanti, e di estrazione civile, acciò prestino nelle case private quei servigj, che

(1) *Lib.* 4. *Stat. Cap.* 35.

che la diversità della fortuna, e della nascita non permette, che uomini di certo rango prestino a se medesimi. Le persone, alle quali si presta un tal servigio, tengono tuttora il nome di padroni, e le persone, che lo prestano, tengono il nome di servi. Ma sono però pienamente liberi, e godono di tutti i diritti della cittadinanza. Secondo i nostri costumi le differenze, e i litigi, che insorger potessero tra servi mercenari, e padroni, sono rimesse per la giudicatura al Magistrato de' Censori; e come che i ricorsi, che per lo più fansi dai servi, versano sopra il pagamento dei convenuti salarj, de' quali talvolta defraudati rimangono; e dall'altro canto non essendo consueto, che pongansi tali contratti in iscritto, o si formino chirografi autenticanti i pagamenti fatti degli scorsi dimandati salarj; diviene possibile cosa, che un qualche poco onesto servo ripeta dai suoi padroni ciò, che non gli è per conto alcuno dovuto: la pubblica Provvidenza decretò (1) con sua legge: Che se si fece accordo di pagare i servi di anno in anno, se l'azione non si propone dentro il corso di anni 5, restino esclusi i servi da qualunque pretesa: Se poi accordati sono col pagamento di mese in mese, se non propongono la loro domanda dentro il corso d'anni due, resti prescritto il loro credito, ne possano più in avvenire proporlo in giudicio. Nel caso però, che andassero creditori per salarj non corrisposti dal loro padrone defonto, non possano pretendere dagli eredi in qualunque caso somma di mercedi di più di quella, che loro dovrebbesi pel corso di anni dieci.

(1) *Decreta Veneta Cap.* 25.

Titolo IX.

Della Patria Potestà.

§. I.

La più sacra, e più rispettabile relazione dopo quella, che passa tra creatore, e creatura, è la relazione, che passa tra genitore, e figliuolo; e in conseguenza la più autorevole podestà, che in natura vi sia, dopo quella sovrana, la quale compete a Dio sopra l'uomo, è quella, che compete ai genitori sopra la *prole*. L'atto della generazione, nel qual contiensi la ragion sufficiente della nostra esistenza, ci fa riconoscere come autori della nostra vita il padre, e la madre; ed è altresì, rispetto ai figliuoli, una giustissima naturale ragione d'obbligazione indelebile verso dell'uno, e verso dell'altra. Come la stessa natura esige, che i genitori dopo d'aver data la vita ad un figliuolo, impieghino tutte le diligenze, ed attenzioni per fortificarne il corpo, per dirozzarne lo spirito, e per renderlo un vivente utile a se medesimo, ed utile alla società; e questo diventa un dovere indispensabile riguardo ai padri, ed alle madri: così del pari il beneficio incomparabile dell'educazione impone per legge precisa di natura una morale necessità ai figliuoli di rispettare non solo colle parole, e cogli atti esterni di venerazione, ma molto maggiormente con una vera interna venerazione gli autori del loro essere; soccorrendoli ne' loro bisogni, rispettandone le ammonizioni, ed i consigli, e dirigendo il corso intero della vita a norma del loro volere, e delle loro in-

inclinazioni in tutto ciò, che la Religione, e il sistema della Società Civile lo permette. Le massime della naturale ragione vanno in ciò, come in tutte le altre cose, perfettamente d'acccordo colle leggi Divine spiegatrici, ed avvaloratrici delle leggi naturali, ed il precetto del Decalogo altro in sostanza non è, se non una semplice ripetizione dei precetti, che la natura prescrive ai figliuoli riguardo ai loro genitori.

§. II.

Quantunque però il diritto de' padri, e l'obbligazione de' figliuoli secondo i dettami della ragione naturale, siano invariabili, non è vietato alle leggi civili l'estendere l'uno, e l'altra anche a certe cose, le quali non sono espressamente comprese nella legge naturale: onde la paterna podestà sopra de' figli può essere ora maggiore, ora minore conforme la diversità de' Governi, delle circostanze, e dell'indole delle nazioni. Roma accordò ai padri un'autorità pressochè illimitata, e dispotica sopra i loro figliuoli. I voti dei padri di famiglia decidevano dello Stato della Repubblica: ma ciascun padre di famiglia era il solo, e l'assoluto padrone della sua casa; in conseguenza non meno de' servi, che de' figli, dai quali veniva formata. Quindi è, che non senza ragione Giustiniano ci avverte (1), che il diritto della Patria Podestà è un diritto proprio de' soli cittadini Romani; non essendovi nazione alcuna, a cui competa un potere sì grande sopra i fi-

(1) §. *II. h. tit. Leg.* 3. *D. de iis, qui sunt, vel alieni juris*.

i figliuoli, come compete ai Romani. Veggiamo dunque a quali persone questo diritto s' appartenga, e in che precisamente consista secondo le leggi civili.

§. III.

Non basta l' aver data la vita ad un uomo; non basta l' essergli padre per generazione, per dirlo suo figlio, e godere sopra di lui dei diritti del potere paterno. Le leggi di Roma, come altresì le leggi di qualunque ogni poco ingentilita nazione, non riconoscono per padre, se non chi accoppiato con solenne contratto ad una donna, genera de' figliuoli, procreati in legittimo matrimonio: Bisogna, che la società riconosca il padre per tale; e la celebrazione delle nozze è l' unico contrasegno, mercè di cui la società riconosce uno per padre (1). Basterà dunque l' aver generato un figliuolo in matrimonio legittimo, l' essergli e naturalmente, e civilmente padre, per avere sopra di lui la paterna legittima autorità? No, che ancora non basta. Vi si ricerca di più, che quegli sia padre di famiglia, che non sia egli sotto Patria Podestà d' altrui, essendo massima costante nella Giurisprudenza (2), che un soggetto all' altrui podestà non possa ottenere sopra verun altro la medesima podestà: Così se vi ha in una famiglia padre, e figliuoli, questi sono in podestà del padre; ma se sopravvive l' Avo, in di lui potere sono i nipoti, benchè da lui non generati, perchè in di lui potere è il padre eziandio;

(1) *Princip. h. tit. §. in. de nuptiis.*
(2) *Leg. 21. D. ad legem Juliam de adulter.*

dio; Egli solo è il capo di famiglia (1). Di più, necessaria è ancora la qualità del sesso maschile. La madre merita bene d' essere amata, e venerata da' figli: ma le leggi non le accordano sopra di essi la podestà civile d' un padre: suppone questa un animo forte, ed atto a reggere le azioni della vita altrui, e tale carattere di spirito non ben si accorda colla debolezza del sesso. Le figlie sono bensì in podestà del loro padre, ma lo sono sino al momento delle nozze. Quest' atto le fa escire dalla famiglia, in cui nacquero, e fa, che divengano d' una nuova il principio. E' cosa manifesta, dice Cajo (2), che i figli delle donne non sono spettanti alla famiglia, mentre chi nasce diventa della famiglia del padre, e non della madre. Secondo quest' idea della Giurisprudenza Romana sarà la Patria Podestà un diritto competente a soli capi di famiglia del sesso maschile sopra i figli, e discendenti maschi, e femmine sino a tanto, che sono in famiglia, purchè nati, o nate sieno di legittimo matrimonio.

§. IV.

Ma fino a qual segno estendevasi questo diritto? Cangiarono sopra di questo punto le leggi col cangiare de' tempi, e della polizia dello Stato. Anticamente i padri aveano un pieno dominio sopra la loro famiglia. Credevasi, che fosse un derogare alla libertà civile il non lasciare ad essi un comando assoluto dentro il ricinto delle

mura

(1) §. *III. h. tit.*

(2) *Leg. 196. §. I. D. de verborum significatione.*

mura domestiche: credevasi, che servisse ad incoraggire i cittadini per dar figliuoli allo Stato, se si facessero interamente dipendere dall' autorità del loro padre. In conseguenza il padre disponeva della vita, e della morte de' figliuoli, essendone egli stabilito giudice dalle leggi; e di tali domestici giudicj severi ne abbiamo frequenti gli esempi nella Storia Romana; e Paulo in una sua legge ci dice: potere un padre diseredare i suoi figli anche postumi, nè di ciò doversi prendere meraviglia, quando era permesso anche l' ucciderli (1). Poteva il padre esporre i suoi figliuoli, abbandonandoli all' altrui pietà ancora bambini: poteva venderli per ben tre volte: poteva, se avessero cagionato danno ad altrui, dare le loro stesse persone in pagamento, e soddisfazione del danno: cosa detta dai Latini: *Noxæ datio*.

§. V.

Questi effetti della Patria Podestà sopra la vita, e la persona de' figli nascevano da un principio ammesso dalle Leggi Romane; cioè, che ogni figliuolo fosse in proprietà, e come una porzione del patrimonio del padre. Dal che pure ne seguiva, che nei negozj privati il padre, ed il figliuolo si considerassero come una sola persona. Quindi essendosi dubitato nel caso, in cui uno avesse disposto così: Istituisco eredi Tizio insieme con i suoi figliuoli, e Sempronio; essendosi dubitato, dico io, in qual guisa divider si dovesse l' eredità: Giustiniano definì, doversi ella divi-

(1) *Leg. 11. D. de liberis, & posthumis.*

dividere in due parti eguali, l'una delle quali fosse del solo Sempronio, e l'altra toccasse a Tizio, ed a figli; perchè, dice egli (1), stante la relazione naturale, che passa fra l'uno, e gli altri, corrono il padre, ed i figli per un'istessa persona. Ne seguiva, che tra padre e figlio non avesse luogo obbligazione, o azione alcuna civile; non potendo uno esser obbligato a se medesimo. Ne seguiva, che i figliuoli non potessero possedere cosa alcuna per se, ma che tutto quello, che acquistavano, lo acquistassero ai loro genitori (2): che senza il loro espresso comando nulla intraprendere, ed operare potessero di rilevanza: e finalmente che fosse in arbitrio de' padri l'istituirli eredi, o il diseredarli, o l'assegnare loro tutori, e curatori per il tempo dell'età pupillare, ed immatura al maneggio de' proprj interessi.

§. VI.

Ma cangiaronsi questi costumi col cangiamento del governo, e lo spirito della Monarchia era troppo avverso a tale eccedente autorità d'un padre suddito anch'egli, e cittadino. Principiarono però ad essere considerati i figliuoli di famiglia non più quale porzione del patrimonio paterno, ma quali persone libere, e membri dello Stato. In quanto furono considerati quali porzioni dello Sta-

(1) *Leg.* 11. *Cod. de impuberibus, & substitut.*

(2) §. *VII. De inutilibus stipulationibus Leg.* 4. *D. de Judiciis.*

Stato, non ebbero in conseguenza più i padri podestà alcuna sopra le loro vite: e questa fu riserbata unicamente ai Magistrati, com'era ad essi riserbata quella sopra la vita di qualunque altro cittadino. In quanto però la direzione delle azioni de' figliuoli per legge di natura appartiene ai genitori, si mantenne ad essi l'autorità di castigare le disubbidienze, ed i vizj de' figli con mediocri pene ad arbitrio: ma nel caso di un qualche atroce delitto, o di una protervia incorregibile, fu a padri unicamente permesso il ricorrere al braccio de' Magistrati (1). E siccome in que' tempi, che risguardavasi la prole come una porzione del patrimonio, e delle sostanze paterne, potevano i padri per ben tre fiate venderla, e ritrarne il prezzo, a guisa di cosa esistente in loro proprietà: Così dacchè si risguardarono i figli come persone libere, e appartenenti allo Stato, e per conseguenza inalienabili, e fuori d'ogni commercio privato, fu levato a padri il diritto di venderli, ed alienarli; eccettuatane, dice l'Imperadore Costantino (2), l'unica luttuosa circostanza di ritrovarsi un padre in angustie tali, che vicino sia a mancare di vitto necessario; nella quale potrà egli vendere altrui un suo figlio, purchè bambinello, e uscito appena dal ventre materno, colla facoltà di ricuperarlo, restituendo al compratore il prezzo ricevuto, oppure dandogli altro schiavo dello stesso valore.

Sino a tanto, che le Leggi di Roma consideravano i figli, come in proprietà de' loro padri, nasce-

(1) *L. 3. Cod. de patria potestate.*
(2) *L. 2. Cod. de patr. qui fil. distr.*

nasceva da tale principio, che non potessero i medesimi possedere cosa alcuna da per se stessi, e separata dal patrimonio paterno. Ma subito che tolsero le leggi questo dominio agl' uni sopra degl' altri, cominciarono ben tosto i figli a possedere beni o in tutto, o in parte separati, e distinti dalle ragioni paterne, a titolo di peculio, o castrense, o avventizio, o profetizio, dei quali avremo a ragionare distintamente a suo luogo. Per altro siccome la facoltà di reggere le azioni de' figliuoli dipende dall' obbligo di educarli, e il dovere dell' educazione dipende dall' aver il padre donata loro l' esistenza, e questi due titoli indelebili, e imperscrittibili esigono una subordinazione, venerazione, e gratitudine perpetua: le leggi civili modificando le conseguenze, e l' estensione della paterna autorità nè tolsero mai, nè restrinsero in parte alcuna quegli effetti, e que' doveri, ai quali le leggi naturali, e divine obbligano invariabilmente i figliuoli verso de' padri loro.

§. VII.

Tale essendo la Patria Podestà, secondo le Leggi Romane, e di questa essendo soltanto capace chi secondo le leggi medesime può dirsi padre d' un altro, la serie stessa della dottrina ci porta a ricercare quai siano i modi legittimi, mercè dei quali un cittadino può acquistarsi un così amplo, e rispettabile diritto sopra la persona d' un altro. Ora tali modi sono il matrimonio, la legittimazione, e l' adozione. Principiamo dunque dal matrimonio.

Ap-

Appendice delle Leggi Venete.

Le Leggi di questa Repubblica ammettono, e riconoscono la paterna autorità. Ne abbiamo una prova evidente in un testo dello Statuto (1), ove concedesi ad un figliuolo di padre mentecca-to di far testamento dei beni paterni, quando però vi concorrono due circostauze, cioè a dire: che oltrepassi l'età d'anni venti, e che si trovi in podestà del padre. Ora questa circostanza riuscirebbe vana, e superflua, se non si supponesse l'esistenza della Patria Podestà. Dunque supponesi nello Statuto l'uso della Patria Podestà.

Ma codeste leggi statutarie furono fatte in un tempo, in cui già le Leggi Romane aveano moderato, e ridotto a' suoi giusti confini il potere paterno. Quinci troviamo, che appresso i Veneziani non è lecito a padri il vendere, e molto meno mettere a morte i figliuoli; ma che solo possono ricorrere all'autorità de' magistrati per farli rientrare nel loro dovere, quando le correzioni, e ammonizioni domestiche non sono sufficienti per ispirare ad essi sentimenti migliori. Troviamo autenticata negli Statuti la distinzione de' peculii, introdotta dalla Giurisprudenza Romana, essendosi decretato, che non solo dei beni proprj castrensi, ma ancora degli avventizi possa il figliuolo, quantunque non diviso, nè emancipato dal padre, disporre ad arbitrio per testamento (2). E come fuori di questi pecul), secondo le Leggi Ro-

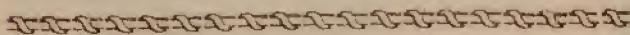
(1) *Lib. 2. Stat. cap.* 14.

(2) *Stat. Lib.* 4. *cap.* 6. *Lib.* 6. *cap.* 46.

Romane, la persona del figlio esistente in potestà, e soggetto alla direzione paterna nelle sue azioni, non poteva contrarre obbligazione civile per qualunque atto da esso fatto senza il previo consentimento paterno; ed all'opposto poteva il padre obbligare agli effetti d'un contratto stipulato da se i figli proprj, perchè sino a tanto, ch' erano in di lui podestà, formavano una medesima sola persona col padre: così abbiamo leggi, che una carta d'obbligazione, ratificata, e sottoscritta dal padre, obblighi i figliuoli, che sono in di lui potere al tempo del contratto (1): che i figliuoli non possono senza espresso comando paterno comperare cosa alcuna mobile, o stabile, nè a tempo, nè in perpetuo, nè esser costretti a pagamento veruno (2), ne costituirsi debitori in virtù di qualunque carta, od istrumento, quando prima veduto non sia, ed approvato all' ufficio dell' Esaminatore coll' assenso almeno, e colla sottoscrizione di due Giudici nel caso, che non si vegga l'espresso assenso paterno (3).

Le leggi positive non possono in verun caso dispensare i figliuoli da quel naturale rispetto, e venerazione, che debbono ai loro genitori. In conseguenza di questo principio, prescrivono le leggi nostre, che se mai circostanza alcuna nascesse, nella quale per istraordinarie pressanti ragioni si credessero costretti i figliuoli a muovere lite, e chiamare per qualunque imaginabile titolo i loro padri in giudicio, debbano proporre la loro

(1) *Stat. Lib.* 1. *cap.* 40.
(2) *Correctiones Gritti cap.* 4.
(3) *Stat. Lib.* 1. *cap.* 37.

querela al Magistrato del Proprio, e se questo tribunale ne conoscerà la giustizia, e la necessità, debbasi da esso nominare quattro persone, ed assegnarle per compromissarj, ed arbitri, affine di terminare la controversia senza lo strepito, e solennità giudiciaria; e che per nessun debito civile, che contratto avesse il padre co' proprj figliuoli da lui emancipati, e divisi, possano questi costringerlo al pagamento con pena personale, e domandare la di lui carcerazione; essendo questo, dice la legge, un passo troppo contrario al filiale rispetto, ed alla umanità (1).

TITOLO X.

Delle Nozze.

§. I.

La propagazione del genere umano fu ordinata, e voluta dalla natura, affinchè le successive generazioni novelle servissero a riparare le perdite continue degl' individui di nostra specie. Nel sistema delle cose prescelto dalla sapienza divina, e nella fisica nostra organizzazione di corpo, l' unico mezzo per ottener questo fine, è il congiungimento dell'uomo colla donna. Un istinto gagliardo; un vivo sentimento di piacere, che accompagna quest'accoppiamento, ed un amore tenerissimo per la prole, che ne suol essere l'effet-

(1) *Stat. Lib. 6. cap. 70.*

fetto, sono gli stimoli, coi quali la provvida natura c' inclina, e in certo modo dolcemente ci violenta ad una cosa, dalla quale dipende il conseguimento d'un fine tanto necessario per la conservazione del genere umano. Ella adattò il corpo nostro, e ne costruì, e dispose gli organi in modo, che le di loro naturali funzioni producessero questo effetto medesimo; ed essendo principio di morale verissimo, che non ad altri usi, nè per altri fini possiamo lecitamente servirsi delle forze, e potenze nostre o intellettuali, o corporee, se non per quelli, per ottener i quali l' autore dell'esser nostro ce li accordò, ne viene per irrefragabile conseguenza, che sarebbe un sovvertire le intenzioni, e le leggi della natura, l' abuso della struttura, e degli organi del corpo nostro a qualunque altro fine, ed effetto, che della legittima procreazione de' figli.

Ma, se questo istinto, questo solletico di piacere, questa costruttura, e forza viva del corpo, che determina gli esseri organizzati sensibili, ed irragionevoli a quelle azioni, nelle quali la ragione contiensi della conservazione, e moltiplicazione delle specie diverse degli animali viventi: nell'uomo, creatura d'intelletto, e di libero arbitrio fornita, e fatta a fine d'essere in relazione con Dio, e con tutta la società degli esseri ragionevoli simili a lui; queste inclinazioni, dico, e queste disposizioni impresse, e date gli furono, acciò egli con facilità, e con ardore più vivo determinar si potesse, mercè della libera scelta del suo volere, e del suggerimento di sua ragione, a cooperare al gran fine della conservazione della sua specie, in quel modo, e in quella forma,

 che

che più conviensi al bene maggiore di tutta l' umanità, al vantaggio di quella particolare civile società, in cui nacque, ed alla volontà, e gloria più grande dell' Ente supremo, da cui necessariamente dipende.

La legge di natura può dunque prescrivere all' uomo, come a creatura ragionevole, certe regole, a norma delle quali egli debba generare figliuoli, considerate utili, e necessarie all' umana società in generale. La legge civile può prescrivere all' uomo in qualità di cittadino certe altre regole da osservarsi da lui nel generare figliuoli, come buone, o convenevoli alla società particolare, in cui vive. La religione rivelata, e comandata dal Cielo può prescrivere all' uomo in qualità di cristiano certe regole, e certi doveri da esercitarsi da lui nel generare figliuoli, come corrispondenti alla gloria di Dio, ed alla dipendenza, in cui da esso viviamo. Ben si sà col mezzo della rivelazione, che l' unione dell' uomo colla donna ad oggetto di procreare nuovi viventi al mondo e nuovi sudditi a Dio, fu da lui fin dal principio stesso de' secoli, benedetta, e nobilitata, ed innalzata ad essere il segno espressivo, ed indicante la sacra Augusta Unione, che passare doveva fra Gesù Cristo, e la Chiesa: E dopo che in virtù dell' unione ipostatica, realmente quest' unione seguì, ben si sà per Dogma Cattolico, che l' unione dell' uomo colla donna fu nuovamente ribenedetta, ed innalzata ad essere un segno non solamente indicante, ma producitore di grazia, e di santificazione nell' anime nostre, ed un vero Sacramento della nuova alleanza. Può dunque la Chiesa, l' unica infallibile interprete della volontà del

Si-

Signore, prescrivere certe regole, e convenienze a suoi fedeli, da osservarsi nella generazione de' figli, affinchè quella decenza si osservi, e quel vantaggio si acquisti, del quale possono esser capaci gli uomini, in quanto seguaci di Cristo, e incorporati alla sua eredità. Le leggi dunque di Natura, le leggi Civili, le leggi Divine, ed Ecclesiastiche sono i gran principj, dai quali ricavare dobbiamo la sicura dottrina di tanto importante, ed estesa materia.

§. II.

Il precetto di Natura riguardo al procreare discendenza, quantunque obblighi il genere umano universalmente, non è però imposto a ciascun individuo distintamente, dappoichè la terra fu bastevolmente popolata, e moltiplicata all'infinito la specie. Egli è un precetto affermativo; e perciò il di lui adempimento necessario non si rende, se non in circostanze, che possa l'uomo comodamente eseguirlo, e che combinazioni favorevoli di cose concorrano a determinarnelo. Gl'imbarazzi, che seco porta il convivere con una donna, i disturbi, e gli aggravj inseparabili dall'educazione della prole, la quale può divenire numerosa, e troppo a carico de' genitori, la ristrettezza delle fortune, un qualche stato di vita, o un impiego, in cui si troviamo, e che mal s'accorda cogl' impegni, e colle cure del maritaggio, altre ragioni infine, ed altre circostanze innumerabili possono intervenire, mercè delle quali può l'uomo senza violazione di legge alcuna, ed anzi con lode di prudenza astenersi da imprendere un

genere di vita di tanta conseguenza, e di tanto pericolo. Finalmente quand'anche tutta a questo precetto accordar si volesse la maggior possibile forza, è però vero, che gli uomini tutti, considerati in se stessi, nello stato loro naturale, e fuori di qualunque convenzione, sono liberi, ed egualmente indipendenti gli uni dagl' altri. Ora nello stato d'eguale libertà, ed indipendenza reciproca un individuo non saprebbe con giustizia, e senza violare le leggi di Natura, pretendere cosa alcuna da un' altro, e molto meno poi l'uso del di lui corpo, senza il previo consentimento del medesimo. Dunque senza il previo consentimento dell' altra parte non puossi da chi che sia pretendere l'uso del corpo altrui, affine di procreare figliuoli. Ricercasi dunque consentimento e dell' uomo, e della donna per rendere giusto, e lecito per legge di Natura quest' atto. Ma nessun uomo del consenso altrui può esser certo, e sicuro, se dichiarato non gli viene col mezzo di parole, o di altri segni indicanti la determinazione interna della volontà ad un atto medesimo. Dunque l'interno consentimento dell' uomo, e della donna per unirsi, e convivere insieme per generare figliuoli, deve essere sufficientemente espresso o con parole, o con altri estrinseci segni. Ora la dichiarazione del consenso reciproco di due esseri liberi, e intelligenti per mezzo di parole, o di altri segni equivalenti, dicesi contratto. Dunque il congiungersi, che fanno d'accordo scambievole uomo, e donna affine di generare figliuoli è un vero contratto, il quale vien detto Nozze, o Matrimonio, e può acconciamente definirsi: Un Contratto, nel quale un uomo, e

una

una donna capaci d' acconsentimento secondo le leggi convengono di trasferire scambievolmente il dominio del proprio corpo, e di convivere indissolubilmente insieme, affine di procreare, e di educare figliuoli. Come tutte queste idee contengonsi nella nozione del matrimonio, nè si determinano scambievolmente insieme, ma sono elleno anzi le determinatrici di tutte le conseguenze, e dottrine, che relative sono al matrimonio, possiamo a ragione considerarle come le proprietà essenziali di questo contratto. Dobbiamo dunque esaminarle particolarmente, e le troveremo feconde di molte, ed importanti conseguenze.

§. III.

Se il matrimonio è un contratto, esige dunque il previo consenso de' contraenti; ed essendo il consenso una tendenza della volontà di due, o di più verso un medesimo oggetto, conosciuto, e scelto dai medesimi, affinchè abbia luogo il consenso, necessariamente supponesi la cognizione dell' intelletto, e la libera determinazione dell' arbitrio. L' ignoranza dunque, la quale consiste nell' assenza delle nozioni del soggetto, di cui si tratta; e l' errore, il quale consiste nell' avere presente una nozione diversa da quella, che deesi avere d' un qualche soggetto, saranno due circostanze, le quali, togliendo l' uso dell' intelligenza, torranno altresì il consentimento necessario per la validità di qualunque contratto, e in conseguenza molto più ancora del matrimonio. Invalidi sono dunque i matrimonj celebrati da persone, alle quali l' età troppo tenera non concede pur

ànco il sufficiente discernimento, o la mala organizzazione del cervello impedisce l'uso della ragione, senza lasciare loro lucido intervallo di sorte. Invalidi saranno del pari que' matrimonj, che talvolta contraggonsi per errore di persona, detto nelle scuole *Antecedente*, e *Dante causa* al contratto; quando cioè uno credendo di prender in moglie certa determinata, e da esso unicamente voluta donna, si trova d'avere stipulato con diverso individuo, o ingannato da qualche apparenza di somiglianza, o da altri maliziosamente tradito: vero essendo mai sempre, che l'errare nella persona è un errare nella sostanza, quando si tratta di matrimonio; e vero essendo altresì, che dovunque uno opera per errore, opera senza cognizione, e però senza consenso.

§. IV.

Ma questi son casi di positivo assoluto dissenso, o di mancanza totale di positivo consenso. Che dovremo noi dire, se un qualche uomo per verità si trova in disposizione di non volere o assolutamente con nessuna, o di non volere con la tale maritarsi; ma poi sopraffatto dall'idea, e dall'apprensione di un qualche grave male, che si raffigura imminente, acconsentisse al matrimonio, solo per evitarlo codesto male, e sfuggirlo? L'atto di un tale consentimento sempre libero in se stesso, perchè prodotto da una volontà, la quale opera senza errore, e senza ignoranza, la quale bilancia, e sceglie tra due, ma che però ha del violento, e del forzato, perchè non si avrebbe scelto mai il matrimonio, se si aves-

avesse potuto evitare il mal minacciato; quest' atto, dico, di consentimento sarà sufficiente per render valido il matrimonio, secondo le leggi positive, e naturali? Distinguiamo le dottrine certe, ed indubitate dalle opinioni controverse. Primieramente bisogna, che il timore sia grave; che il male minacciato sia considerabile, e proprio a fare impressione gagliarda sulla fantasia o per se stesso, o almeno relativamente all' indole, all' età, al sesso di quella persona, da cui estorquere si vuole il consenso. Qualunque volta, dice Cajo (1), si tratta d' annullare un qualche contratto a motivo d' impresso timore, noi dobbiamo intendere per timore non tutto ciò, che basta a scuotere lo spirito di qualunque uomicciuolo vano, e leggero, ma la rappresentanza d' un male, che basta a mettere in agitazione un cuore anche intrepido, e costante: onde conchiude altrove; Sarebbe ingiusto, ed illegale il pretesto per non effettuare un contratto, quello di un panico, e vano terrore. Il bene generale della società esige così: Si porrebbe a rischio la validità di tutti i contratti, se si ammettesse questa ragione, come sufficiente per renderli invalidi. Dunque anche secondo il diritto naturale sussiste il matrimonio, a cui uno acconsentì, indotto da vano, e leggero timore.

In secondo luogo fa di mestieri, che imputabile sia il timore sofferto, all' azione d' un qualche essere libero, e diverso da chi prestò il consenso alle nozze, atterrito da un male rappresentato

(1) *Leg. VI. D. quod met. caus. L.* 184 *D. de reg. jur.*

tato come imminente. Se uno sorpreso da una violenta malattia, e sgomentato alla vista d'una morte vicina; se un altro sbigottito dalla caduta d'un fulmine, o da un naufragio vicino, si determina a prendere per sua moglie una donna, la pratica della quale non era forse innocente, potrebbero questi forse, riscossi dallo spavento, invalidare il già fatto matrimonio col pretesto di nullità di consenso, estorto da un grave concepito timore? Ma a chi imputarlo codesto timore? Al moto irregolare de' fluidi del proprio corpo; ad una tale direzione de' venti, cioè ad effetti necessarj, dipendenti da una serie di cause naturali, e sconosciute; all'azione più intensa d'una agitata sinderesi, ovvero alla vivacità d'una fantasia riscaldata.

Non basta finalmente, che s'imprima grave timore nello spirito altrui; che questo timore sia effetto d'una causa libera; che lo cagioni un altro uomo, e lo cagioni precisamente per obbligare un renitente ad acconsentire a maritarsi; tutto questo ancora non basta per invalidare un tale contratto. Bisogna di più, che il timore sia ingiusto, vale a dire, che sia impresso da persona senza pubblica autorità, e contro le prescrizioni delle leggi. Debbono essere pienamente liberi i matrimonj; ogni minaccia di male considerabile, se non toglie affatto, scema di molto la libertà del volere. Verissimo, e però è proibito a qualunque privato l'usare violenza sul cuore altrui per questo effetto. Ma dirassi poi violenza, dirassi ingiusto timore, se un Giudice ubbidiente alle leggi, condannerà alla carcere un violatore d'una sedotta donzella, sino a che la

do-

doti, o la sposi? Se un Prelato fulminerà le censure contro di chi manca alla fede promessa? E se costui s'indurrà, per isfuggire i rigori della Giustizia, ch' egli attrasse sopra il suo capo in conseguenza di una perfidia, a sposare codesta donna, pretenderassi poi, che invalido sia stato il matrimonio contratto? Abbiamo a questo proposito una bella Legge d' Ulpiano (1). Per nome di violenza, dice il Giureconsulto, noi intendiamo quella, ch' è atroce, e che si mette in pratica contro i buoni costumi, non già quella esercitata da un Magistrato lecitamente, e in conseguenza della carica, che sostiene. Che se poi un Magistrato del Popolo Romano, o un Governatore di Provincia facesse una qualche cosa ingiustamente, Pomponio scrive, che in tal caso anche contro di lui vale l' editto, come sarebbe, se estorto avesse danari da un suddito col terrore o della morte, o della frusta.

§. V.

Riducesi dunque tutta la questione al caso, in cui uno consente al matrimonio, per se non voluto, in conseguenza dell' apprensione di un grave male, che gli minaccia un altr' uomo ingiustamente, e contro l' ordine delle leggi; e in tali circostanze domandasi, se invalido sia un tale contratto, in virtù non solo delle leggi positive, ma delle naturali eziandio. In quanto a me, io sono persuaso, che la legge stessa di natura nullo, ed inefficace lo renda. Io non nego, che chi

(1) *L.* 3. §. 1. *D. quod met. caus.*

chi promette, e chi contrae per timore, non eserciti un atto volontario, ed anche libero, in quanto sceglie il matrimonio a preferenza o della morte, o di un qualche altro minacciato imminente disastro. Ma è forse permesso dal diritto naturale l' usare tali violenze per indurre un uomo a sciegliere una cosa, alla quale non è per legge alcuna tenuto? E se ciò è a tutti per legge di natura vietato, come mai potrà dirsi poi, che la medesima legge di natura autorizzi, e valevole renda quell' atto, a cui l' ingiusta soprafazione d' un altro unicamente mi ha indotto? Dirassi, che valido lo rende il mio stesso consenso. Ma distinguer si dee fra azione, ed azione. Vi sono azioni, che la Legge di Natura, e Divina all' uomo proibisce, e a queste leggi egli sempre deve ubbidire. Per rendersi reo di questo, genere d' azioni basta il determinarvisi anche per evitare qualunque male fisico, se fosse anche il più grande: Sono libero a sufficienza, perchè imputabile mi sia la colpa, quando scielgo l' azione per isfuggire il dolore, e la morte, benchè sia minore la gravità del reato in questa collisione di sensibilità fisica, e di colpa morale. Vi sono azioni, che la Legge di Natura, e Divina mi permette e che lascia in mio arbitrio il farle, o non farle; e tale è sopra l'altre tutte il matrimonio. In queste qualunque ingiusto timore sminuisce la libertà, e qualunque violenza quel pieno consenso ci toglie, di cui la legge naturale vuole, che siamo i padroni di prestarlo, o non prestarlo a talento; e perciò la mancanza d' un arbitrio totalmente libero ne rende l' atto nullo, ed invalido. Quinci veggiamo, che non si rescindono già nei nostri Tribu-

bunali i matrimonj celebrati per timore, come se fossero per un momento solo validamente contratti: ma si dichiara soltanto non esservi intervenuto un pieno, ed assoluto consentimento, e perciò non avere avuto luogo sin da principio l' esistenza del matrimonio. Ben è vero per altro, che siccome in una società si presume, che tutti vivano a norma dell' equità, e delle leggi, e in conseguenza si giudica, che nessuno sia stato per violenza costretto a far quello, a cui non era in guisa alcuna obbligato: così si presume sempre in favore del matrimonio, nè si pronuncia Sentenza dichiaratoria di nullità, se prima quegli, che allega il timore, non lo abbia evidentissimamente provato: *hujusmodi præsumptioni*, dice la legge (1), *debet apertissimas probationes violentiæ apponere*.

§. IV.

Come che l' assenso nostro consiste in un atto interno della volontà, del quale non può essere conscio quegli, col quale si tratta, se spiegato non sia con qualche esterno segno sensibile; e come che ancora la società deve essere consapevole del consentimento, che si dona al contratto, del quale ella è manutentrice, e custode: così l' assenso delle parti, che convengono in matrimonio deve essere espresso o con parole, o con segni equivalenti, indicanti il consentimento, che attualmente, e contenporaneamente si dona. Basterà un cenno di capo, basterà una soscrizione al con-

(1) *L. 23. D. quod met. caus.*

contratto, se chi contragge il matrimonio, sia impedito nell' uso della parola, e nell' organo dell' udito (1). La modestia alle volte, ed il virginale rossore può ad una donzella, nell' atto di acconsentire alle sue nozze, impedirle di non esprimere la sua disposizione con chiare, e sonore parole. Basterebbe il di lei silenzio per argomento del suo positivo acconsentimento? Abbiamo una legge, che dice: *Qui tacet, consentire videtur* (2); ed essendo il matrimonio un contratto oneroso alla donna, la quale lo celebra, ed essendo dall' altro canto dottrina ricevuta comunemente dagl' Interpreti, e avvalorata da molte decisioni di leggi, che qualunque volta trattasi d' una cosa, la quale ridonda in pregiudicio di chi tace, e che potrebb' egli impedire colla sua contraddizione, se fia, che si rimanga in silenzio, questa sua taciturnità una presunzione legittima diventa del suo consentimento a quell' atto, per conseguenza ne viene, che il silenzio d' una femmina, richiesta d' acconsentire al suo matrimonio, cangiasi in prova d' averlo ella accordato, e d' avervi volontariamente condisceso (3). Ma quand' anche ambe le parti contraenti dichiarassero con aperte intelligibili risposte la loro volontà di maritarsi, a' tempi nostri però, e dopo la definizione del Sacrosanto Concilio di Trento, codesta dichiarazione non sarebbe sufficiente per render

(1) *Cap.* 25. *de sponsal. & matrim.*

(2) *Leg.* 145. *D. de regul. jur. Cap.* 43. *de regul. jur. in VI.*

(3) *Leg.* 2. §. 2. *D. solut. matrim. Cap.* 25. *de sponsalib. & matrim.*

der valido il matrimoniale contratto, quando fatta non sia alla presenza del Parroco, e almeno di due altri testimonj. La Chiesa, la Madre e la direttrice di tutti i fedeli, per ovviare agli sconcerti funesti, che producevano i matrimonj clandestini, dichiarò, e prescrisse: ch' ella non considererà in avvenire come legittimo, e sufficiente qualunque consenso prestato per dare esistenza al contratto matrimoniale, se non sarà prestato nella forma da essa ordinata, e voluta. E se qualunque Sovrano per vantaggio della società de' suoi sudditi, può prescrivere i metodi, e le maniere, colle quali possono validamente farsi gli atti civili; chi negherà alla Chiesa la facoltà di determinare il modo, col quale prestar si deve l' assenso in un contratto, il quale nel medesimo tempo, ch' è contratto. diventa insieme un vero Sacramento di Cristo?

§. VII.

In virtù del consenso prestato si trasferisce nel matrimonio in ambe le persone de' conjugati il diritto sopra del corpo altrui, relativamente al fine di procreare, e di educare la prole; come in virtù del consenso prestato, il venditore trasferisce nel compratore il diritto di disporre a suo talento della cosa dedotta in contratto. Ma conforme si conserva tutta intiera la sostanza del contratto di compera, e vendita, quantunque nessun uso ne faccia della roba mercata il compratore, nè il venditore del prezzo: così del pari intera serbasi l' essenza del matrimonio, sebbene non sia seguito l'atto del carnale congiungimento, nel qua-

quale consiste non già la natura, ma la consumazione soltanto di questo contratto. Il contratto nuzziale, dice la legge (1), vien fatto non già dall' unione materiale de' corpi, ma dal consentimento degli animi: *Nuptias non concubitus, sed consensus facit:* massima giusta, e feconda di conseguenze. Vieta la legge, che si facciano donazioni in vita tra moglie, e marito. Se uno sposa una femmina, e pria di averla carnalmente conosciuta, anzi pria d' abitare insieme sotto il medesimo tetto, le facesse donazione; sarà ella valida una donazione siffatta? Io sostengo di nò, risponde Ulpiano (2): perchè realmente v' ha matrimonio, il quale ha la sua esistenza non dall' accoppiamento, ma dall' affezione maritale, che due si portano. Sposa un altro una donzella assente: sposata, che l' ha, un fortuito accidente gli toglie la vita. La donna benchè vergine ancora, benchè non veduta dal marito giammai: ha ella da vestire le vedovili gramaglie? ha ella azione dotale contro gli eredi del defonto consorte? Fu risposto, che sì (3): anzi essere questo un caso, nel quale una vergine ed ha dote, e può agire per restituzione di dote. Si lascia certa somma, o certo capo di robba ad una donna in legato sotto condizione però, che prenda in marito uno della famiglia. Si marita con tale costei: fatto il contratto, ma non per anco consumato il matrimonio, può ella pretendere il lega-

(1) *Leg. 30. D. de regul. juris.*

(2) *Leg. 32. §. 13. D. de donat. inter vir., & uxor.*

(3) *Leg. 6. & 7. D. de rit. nuptiar.*

gato, e sostenere d' aver adempita la condizione voluta dal testatore? Ecco le parole d' Ulpiano (1): La condizione è verificata sin dal momento, in cui moglie la rese la prestazione dell' assenso, quantunque non per anco abbia posto piede nel talamo nuzziale: *Nuptias enim non concubitus, sed consensus facit*.

§. VIII.

Questo consenso per altro dev' essere limitato ad un individuo solo dell' un sesso, e dell' altro. Non si possono avere nel medesimo tempo più mogli, come aver non si possono più mariti. Quand' anche ignorassimo l' istituzione primiera fatta da Dio del matrimonio, quand' anche non vi fosse il comando espresso di Cristo; la sola naturale ragione ci suggerisce, che attesa la natura, ed i fini di questo contratto, ripugnerebbe alle perfezioni dell' umana società la pluralità delle mogli, come ripugna la pluralità dei mariti. Il matrimonio diretto esser debbe secondo le leggi naturali a tre fini: alla procreazione della prole, all' educazione della medesima, e a mantenere un' amichevole società tra sposo, e sposa. La Poliandria, o sia la pluralità de' mariti, ripugna a tutti e tre questi fini. La fisica insegna, che la confusione de' semi lungi d' essere cagione di fecondità, rende sterili anzi le donne, che si abbandonano al commercio di molti. L' esperienza dimostra, che intanto un uomo cura si prende, ed amore per un bambino, in quanto egli crede d' es-

(1) *Leg. 5. D. de conditionibus, &c.*

d' essergli vero padre; e nel caso di pluralità di mariti nessuno è più in sicurezza, e confidenza di esserlo. La ragione finalmente ci ammaestra, che le gelosie, i dispiaceri, e le amarezze sono inseparabili, sono inevitabili in una famiglia, ove più uomini hanno lo stesso diritto sopra una donna. Ella è dunque la Poliandria contraria a tutti i fini naturali del matrimonio, e perciò contraria alle leggi della natura.

Lo stesso disordine nasce dalla Poligamia, vale a dire dalla pluralità delle donne. S' ella fu permessa una volta agli Ebrei, la situazione di quella nazione, e la Religione ne diede il motivo. Se si vede oggidì usata in Oriente, n' è irragionevole, e riprovato il costume. Perchè finalmente, come sperare vera pace tra più rivali d' un uomo medesimo? Come lusingarsi d' una sincera unione tra più fratelli nati, ed educati da madri diverse? Come promettersi d' una eguale cura, e tenerezza per i figliuoli dal canto di un padre, il quale non ne ama egualmente le madri? E poi tutte queste hanno un istesso diritto sopra la di lui persona: ma sarà egli in istato di appagare egualmente le premure di tutte? Può esser vero, che un marito avente sei, o dieci mogli ad un tempo abbia prole più numerosa di chi una solamente ne tiene. Ma se ciascuna di queste donne avesse il suo proprio marito, senza dubbio la propagazione sarebbe più grande: e quinci una sicura continuata sperienza c' insegna, che ivi è più popolata la terra, ove la Monogamia si costuma. In fine assoggettiamo la Poligamia alle leggi del calcolo. Secondo li computi fatti da esattissimi calcolatori politici, il numero de' maschi

è egua-

è eguale a quello delle donne. Se fosse lecito dunque ad un uomo prendere in mogli sei femmine, cinque altri maschi sarebbero costretti a starsene senza. Ora per legge di natura ognuno ha diritto di maritarsi. Dunque la Poligamia offende questo diritto, e in conseguenza offende le leggi di natura, e perciò veggiamo, che nell' Oriente innumerabili sono gli Eunuchi con barbara ingiuria all' umanità; effetto di un' altra ingiuria, che si fa alle medesime nella Poligamia.

§. IX.

Le Leggi Romane s' accordano in questo coi dettami della ragione. Anche fra le tenebre del Gentilesimo si riconobbero gli assurdi della Poligamia. Diocleziano, e Massimiano parlano così (1): *Ella è cosa cognita, che nessun suddito dell' Impero Romano può avere due mogli nel medesimo tempo: un contrafattore, anche secondo l' editto Pretorio, veniva notato d' infamia; e noi ordiniamo, che una tale scelleratezza il Giudice competente non la lasci impunita.* Più severe furono sopra di ciò le leggi degl' Imperatori Cristiani. Nessuna ragione vuole, che crediamo per vero, avere Valentiniano il giovane promulgata una legge in favore della Poligamia; quand' anche promulgata l' avesse, ella non produsse effetto veruno: e Giustiniano, seguendo lo spirito delle leggi anteriori, a' suoi tempi diceva (2): „ sino a tanto, che una donna è vostra nuora voi non la „ potete avere in moglie, perchè la stessa non

 „ può

(1) *Leg. 2. C. de inc. nupt.*
(2) §. *VI. h. tit.*

,, può esser moglie di due; e se ancora è vostra
,, figliastra, perchè siete marito della di lei ma-
,, dre, voi non la potete prendere in isposa, per-
,, chè non è lecito avere due mogli ad un tratto."

§. X.

E' dunque vietato il maritarsi con più persone nel medesimo tempo; ma è vero altresì, che trattandosi del matrimonio d' un uomo con una donna, quantunque generalmente parlando, permesso sia a chiunque il maritarsi con chi più gli aggrada, vi sono però certe classi, e condizioni di persone, fra le quali non può contrarsi matrimonio assolutamente, o non può contrarsi, se non concorrendo certe circostanze, che ne rendano lecita, e ragionevole la celebrazione. Imperciocchè ogni matrimonio debb' esser fatto in guisa, che quella propagazione, e quella educazione della prole, alla quale per se stesso è diretto, ridondi in perfezione maggiore e della società universale degli uomini, e della società de' fedeli, e della società de' cittadini. Nell' ipotesi dunque, che i matrimonj contratti da certe persone con altre, invece di ridondare in bene o della specie umana, o del cristianesimo, o dello stato, ne ridondassero in detrimento, o in disonore; potranno giustamente le leggi o di natura, o Ecclesiastiche, o civili vietarne la celebrazione, rendendola o invalida totalmente, o almeno illecita, e degna di punizione, e di castigo. Il fondamento egli è questo di tutti gl' impedimenti o dirimenti, come li chiamano, o impedienti del matrimonio: intendendo noi per nome d' impe-

pe-

pedimento qualunque qualità o fisica, o morale, la quale ritrovasi nelle persone, che vogliono unirsi in matrimonio, l' esistenza della quale presta motivo alla legge o Naturale, o Ecclesiastica, o Civile di proibire a siffatte persone il celebrare questo contratto. Se la qualità presta motivo alla legge d' inabilitare assolutamente le persone a contraggere, e di annullare qualunque obbligazione, che nascere dal contratto potesse; in allora l' impedimento, dalla legge frapposto, dicesi Dirimente. Se poi la qualità inerente alle persone contraenti presta motivo alla legge di vietare soltanto la celebrazione del matrimonio, e di punire chi ad onta del di lei divieto, lo celebra; ma non di annullare l' obbligazione, che quindi nasce: in allora l' impedimento dicesi, semplice, ed impediente. In riflesso di queste qualità le leggi civili condannano, ed impediscono molti matrimonj; altri perchè incestuosi, e si chiamano *incestæ nuptiæ*; altri, perchè indecenti, *indecoræ*; altri, perchè dannosi, *noxiæ*. Gioverà lo spiegare questi termini, e le disposizioni delle leggi, riguardo ai più frequenti, ed usati impedimenti del matrimonio.

§. XI.

Il fine naturale, e principale di questo contratto è la procreazione della prole: il mezzo di questa procreazione è il congiungimento carnale dell' uomo, e della donna. Può accadere, ed accade talvolta, che o l' uno, o l' altra abbiano organizzazione di corpo, che impotenti perpetuamente li renda all' atto del congiungimento, o con qualunque altro individuo, e chiamasi al-

lora, Impotenza assoluta; o con quello almeno, con cui han fatto il contratto, e chiamasi allora, Impotenza relativa. L'esistenza di una tale qualità rendendo l' uomo incapace d' ottenere il fine principale del matrimonio, qualunque volta ella si trova a quel tempo, che il contratto si celebra, presta giusto motivo alla legge naturale, e insieme alle positive, di annullare il matrimonio, dichiarando incapaci di qualunque obbligazione quei tutti, cui la fisica costituzione de' loro corpi nega l' attitudine alla procreazione d' altri viventi. E tale specie d' impedimento chiamasi nelle scuole, *Impedimentum Impotentiæ*.

§. XII.

Come incestuose sono vietate le Nozze fra quelli, che sono della stessa famiglia, e che hanno relazione di sangue; perchè discendono da una stessa sorgente. Si dicono questi, consanguinei, e parenti, colla differenza però, che se sono congiunti per la relazione del sangue, trasfuso in loro da un maschio, chiamansi propriamente Agnati; e se anno relazione di parentela mercè d'una donna, diconsi propriamente Cognati. Ma o sia, che abbiano comune il sangue dell'uno, o il sangue dell' altra, molte convenienze suggeriteci dai dettami della ragione ci mostrano dicevole, e onesta cosa non essere, così assolutamente parlando, e senza che ragioni più forti un tale patto giustifichino, il permettere ad essi l'accoppiarsi in matrimonio. Le persone discendenti da un sangue medesimo, e che ordinariamente convivono sotto un medesimo tetto, ed usano sino dalla

pue-

puerizia, a chiamarsi con nomi ispiranti reciproca benevolenza, ed amore, sembra superfluo, che questo amore naturale di famiglia lo avvalorino, e lo raddoppino colle relazioni di sposo, e di sposa. All'opposto riguardo alle famiglie, le quali non hanno fra se relazione alcuna di sangue, che più tenacemente le stringa insieme, ed annodi; la relazione d'affinità, che viene prodotta dai matrimonj, è il mezzo più naturale, e sicuro, onde unirle insieme con nuovi vincoli di benevolenza, e di pace. Essendo dunque intenzione della Natura il sempre più accrescere, e dilatare la scambievole benevolenza degli uomini, ella stessa ci suggerisce il contrarre matrimonio tra persone, le quali disgiunte di sangue tra se medesime, possono in questa maniera ravvicinare insieme, e legare in amicizia varie separate famiglie. Oltre di ciò per se stesso il matrimonio, il di cui fondamento è l'amore reciproco, produce una pari uguaglianza fra la moglie, e il marito; e dall'altro canto lo stesso sentimento di natura imprime sentimenti di venerazione, e di subordinazione in quelli, che sono generati, verso di quelli, che furono i genitori. Nell'ipotesi dunque, che fosse permesso il matrimonio fra Ascendenti, e Discendenti, questi diversi sentimenti d'eguaglianza, e di tenerezza, di venerazione, e di dipendenza verrebbero insieme a combattersi, ed a confondersi. Quelli, i quali reciprocamente non sono nè generanti, nè generati, ma che tutti poi riconoscono il loro essere dalla medesima causa efficiente, quali sono i fratelli, e le sorelle, ed i Cugini, come quelli, che insieme si allevano, hanno scambievolmente ad

avere senso d'Amore, e di Benevolenza bensì, ma in guisa però, che non oltrepassi i più stretti confini della modestia, bandita essendo da questa specie d'amicizia ogni ombra di quella libertà, che offendere possa il rossore, e degeneri in tenerezza. Ma tra marito, e moglie il grado d'affezione debbe essere più sensibile, e più tenero, e quantunque debba sempre mai essere risparmiata la modestia, non resta però offeso il pudore, se si esercitino fra essi loro atti di famigliarità, e di dimestichezza, i quali guasterebbero l'educazione, e corromperebbero la virtù, usati da altre persone viventi sotto il medesimo tetto, e congiunte insieme per sangue. In conseguenza adunque di questi, e di altri principj, la legge stessa di Natura persuade all'uomo l'astenersi dal matrimonio colle persone propinque; e in conseguenza di questi stessi principj le leggi Civili non meno, che le Ecclesiastiche hanno considerato la parentela, come una qualità, la quale presta sufficiente giusta ragione per inabilitare alla celebrazione del matrimonio certe persone, contrarre volendolo con altre, le quali sono ad esse per Agnazione, e Cognazione congiunte: e questo chiamasi nelle Scuole, *Impedimentum Consanguinitatis*. Perchè però non fra tutti i parenti è divietato ugualmente il matrimonio, ma sino a certi gradi soltanto; e per conoscere la misura di questi gradi, regole certe, e determinate furono dalle leggi invariabilmente prescritte: è necessario per questo, pria d'innoltrarsi in questa dottrina, l'esporre codeste regole, e l'addestrarci a conoscere le differenti misure dei gradi.

Del-

§. XIII.

Qualunque volta si tratta di determinare i gradi di parentela, bisogna prima formarsi nozione de' termini, i quali si adoperano in questa materia. Quella persona, dalla quale egualmente discendono coloro, la relazione tra quali vuolsi conoscere, dicesi *Stipite*. Le persone poi, discese da questo Stipite, pongonsi in serie in guisa, che l'una all'altra succeda; e questa serie di persone ordinatamente succedentisi porta il nome di *Linea*. Come, che le serie di tali persone possono essere di due specie diverse, perchè possono successivamente collocarsi quelli, i quali sono scambievolmente e generati, e generanti; e quelli ancora, i quali, quantunque dal medesimo Stipite riconoscano la loro esistenza, pure non sono vicendevolmente fra se nè generati, nè generanti: così due specie di Linee distinguonsi; ed altra chiamasi *Linea retta*, ed altra chiamasi *Linea Collaterale*, ed obbliqua. Nella Linea retta pongonsi le persone, le quali sono generanti, e diconsi *Ascendenti*, e le persone, le quali sono generate, e diconsi *Discendenti*. L'Avo, il Figlio, ed il Nipote sono reciprocamente in Linea retta; perchè come il Nipote è generato dal Figlio, così il Figlio è generato dall' Avo. Nella Linea obbliqua, o Collaterale distribuisconsi quelle persone, della Parentela delle quali ricercasi, ma che non si sono scambievolmente generate, quantunque traggano dall' istesso ceppo l' origine. I Fratelli, e Sorelle, i Figli de' Fratelli, e delle Sorelle, gli Zii, ed i Nipoti, tutti questi occupano

pano il loro sito nelle Linee Trasversali, ed obblique.

Ogni Linea trasversale può essere ed eguale, ed ineguale. Ella è eguale con un' altra, se egual numero di persone, o di generazioni e nell' una, e nell' altra riscontrasi; e così io, riguardo ad una mia Sorella, sono in Linea collaterale eguale, perchè l' intervallo, che ci divide dal comune Stipite nostro, è d' un' unica, e sola generazione. Ma se in una Linea Collaterale più persone, o generazioni si trovano di quelle, che trovansi in altra; in allora le Linee Collaterali diconsi ineguali fra se medesime. O sia però, che la Linea sia retta, ovvero obbliqua, o sia che ineguale, o eguale ella sia, possiamo ricercare indifferentemente in qual grado di cognazione una persona esser possa relativamente ad un' altra. Ora il grado altro non è, che la misura della distanza, la qual passa tra due, o più individui, i quali sono reciprocamente parenti.

Supposte queste definizioni, ecco gli Assiomi, i quali ci somministra la Giurisprudenza per determinare le distanze, ovvero per misurare i gradi interposti fra gl' individui. Tanto la legge Civile, quanto la legge Canonica, relativamente alla Linea retta, questa regola ci prescrivono: Quante sono le generazioni, altretanti sono i gradi; oppure, enunciando lo stesso Assioma con formola diversa. Tanti sono i gradi di parentela, quante sono le persone, detrattane sempre una, cioè a dire lo Stipite comune. Padre, e Figlio sono due persone: lo Stipite del Figlio è il padre: detraggasi il padre; resta la sola persona del figlio: Dunque il padre relativamente al Figlio

è in

è in primo grado di Parentela. Trattasi del Grado, in cui è un Nipote coll'Avo? Tre Persone vi sono, Avolo, Padre, Nipote; detraetene una; rimangono due. Dunque il Nipote, rispetto all' Avo, è in secondo grado di Parentela.

Qualora si tratta di rilevare i gradi tra persone, le quali vicendevolmente sono in linea obbliqua; bisogna far differenza fra il diritto Civile, e il diritto Canonico. Secondo il diritto Civile, l' Assioma stesso, che vale per la Linea retta, vale del pari eziandio per l'obbliqua; e tanti sono i Gradi, quante sono le Persone, toltane sempre una. Per conseguenza, facendo il computo a tenore della Legge Civile, mio fratello, ed io formiamo due persone: il nostro comune stipite è il padre: se questo si sottragge, rimarranno due individui, e perciò io sono in secondo grado di consanguinità con mio fratello. Ma fa il suo computo diversamente la Legge Ecclesiastica; e come attenerci dobbiamo alla Civile, qualunque volta si tratta di eredità, così osservare dobbiamo l'Ecclesiastica ogni qual volta si tratta di matrimonio. Ora secondo i Canoni, nella Linea collaterale eguale, quanto è distante uno de' Collaterali dallo Stipite Comune, del pari è distante dall' altro collaterale. Ma in virtù del primo Assioma un figlio è distante dal padre un grado solo; dunque il Fratello è distante dal Fratello un grado solo, e non due, come lo sarebbe, addottata la regola prescritta dalla Legge civile. Che se poi le Linee collaterali sono ineguali fra di se stesse, in allora ha luogo l'Assioma seguente: Quanti gradi è distante dal comune Stipite la persona, che gli è più rimota, al-

altretanti gradi sono fra di se distanti le persone, della parentela delle quali si ricerca. Immaginiamo, che Tizio abbia due figli, Sempronio, e Cajo; da Cajo se ne generi un'altro. Questi è in Linea collaterale, rispetto a Sempronio, ed è in Linea ineguale. Egli è distante due gradi da Tizio. Dunque lo sarà anche da Sempronio, quantunque sia questi congiunto in primo grado collo Stipite comune.

§. XIV.

Supposto dunque, che coll'uso di queste regole si sappia ritrovare la distanza di parentela, che passa tra un'uomo, e una donna, bisogna quinci determinare sino a qual grado estendano le Leggi l' impedimento della consanguinità, la quale rende incapaci due individui di accoppiarsi in matrimonio. Nella quale questione fa di mestieri distinguere così. O si ricerca sino a qual grado codesto impedimento si estenda fra persone, che sono reciprocamente in linea retta d'Ascendenti, e Discendenti; o si ricerca sino a qual grado s' estenda fra persone consanguinee bensì, ma che sono reciprocamente in linea collaterale, ed obbliqua. Riguardo alle persone, che sono seco stesse in linea retta o come Ascendenti, o come Discendenti, tanto per diritto Civile, quanto per Ecclesiastico, divietate sono fra loro le Nozze sino all' infinito; essendo ripugnante cosa ai sentimenti naturali eziandio, che uno divenga Marito, o che Moglie una divenga di chi ebbe da questo, o da quella immediatamente, o mediatamente la vita.

Ri-

Riguardo poi alle persone, che sono in Linea trasversale, conviene osservare, se sono egualmente distanti dallo Stipite comune, o inegualmente. Qualora sono egualmente distanti; la proibizione di maritarsi s' estende sino al quarto grado inclusivamente, computando i gradi però giusta la regola del Diritto Canonico; ed oltre a questo grado la Consanguinità non forma più impedimento dopo il Concilio di Laterano, confermato ultimamente da quello di Trento; mentre secondo le antiche costumanze della Chiesa, l' Impedimento di Consanguinità estendevasi sino al settimo grado. Ma questa Legge, la quale scemava di soverchio la facilità di contrarre Matrimonj, ed esponevali a pericolo di nullità, fu nel Secolo XIII cangiata, e ristretto il divieto sino al quarto grado soltanto.

Che se poi uno de' Consanguinei è distante dallo Stipite comune inegualmente dall' altro, quando il più rimoto è distante al di là del quarto grado, diventa nel medesimo grado congiunto col Collaterale; e perciò potrà con esso lui liberamente maritarsi, quantunque sia questo o in secondo, o in primo grado parente dello Stipite, dal quale traggono ambedue indistintamente la loro esistenza.

§. XV.

Essendosi saggiamente vietati i Matrimonj fra le persone tra di se stesse consanguinee, tanto per altri convenienti motivi, quanto principalmente per unire con nuove relazioni d' interesse, e di benevolenza famiglie, le quali erano separate affatto, e disgiunte; e diventando mercè del Matri-

trimonio l'uomo, e la donna una cosa sola, ed una sola carne: quinci ne avviene, che i consanguinei del Marito prendano una relazione novella coi consanguinei della Moglie, e quelli della Moglie coi consanguinei del Marito, onde l'uno, e l'altra s'innestino, per così dire, e s'intralcino colle famiglie e di questo, e di quella. La relazione, che nasce nel Marito cogli Agnati, e Consanguinei della Moglie, e nella Moglie cogli Agnati, e Consanguinei del Marito, dicesi *Affinità*; perchè l'unione Matrimoniale tra due individui di diverse, e non attinenti famiglie è il fondamento, e la ragione, per cui entrambe si ravvicinano, e si congiungono insieme. Ma tale relazione è prodotta soltanto in ambidue quegli individui, i quali divengono una carne sola mercè della loro unione matrimoniale. Dunque la Moglie sola diventa Affine dei Consanguinei del Marito, ed il Marito solo diviene Affine dei Consanguinei della Moglie: ma nessuno dei Consanguinei di questo, o di quella può dirsi Affine dei Consanguinei o dell'uno, o dell'altra. Se io divenissi affine dei parenti della Moglie di mio Fratello, lo diverrei in conseguenza dell'Affinità, che mio Fratello ha seco loro contratta per avere sposata una Consanguinea di essi; e in questa guisa un'affinità produrrebbe una novella Affinità, e si moltiplicherebbero gl'impedimenti del Matrimonio col moltiplicare le relazioni di parentela anche tra quelle persone, che non hanno sangue comune. Ma per assioma di Legge Canonica l'Affinità non produce nuova affinità, *Adfinitas non parit Adfinitatem*; e per bene della Società meglio sta lo sminuire piuttosto, che l'accre-

cre-

crescere gl' Impedimenti tra le Persone, che non hanno comunanza di sangue. Dunque l' Impedimento d' Affinità è prodotto unicamente nella persona del Marito, e della Moglie relativamente ai consanguinei di quello, o di questa, e non già nei consanguinei dell' uno dei Maritati relativamente ai consanguinei dell' altro. Posto dunque, che un mio fratello prenda in moglie una donna, e che abbia questa una sorella, ovvero una figlia, io non sono già Consanguineo di esse, perchè non discendo dal medesimo sangue; ed io non divengo loro affine, perchè l' affinità contratta da mio fratello con esse in forza del matrimonio con una loro consanguinea, non può produrre una nuova Affinità. Dunque potrà un Fratello sposare la sorella o la figlia d' una sua Cognata, o sia della Moglie di suo Fratello, senza timore d' offendere in ciò le leggi nè della società civile, nè della Chiesa.

Che se il Matrimonio immedesima l' Uomo colla Donna, facendo di due una sola Persona, e questa unione è il fondamento dell' Affinità, che la Moglie incontra coi Consanguinei del Marito, ed il Marito incontra coi Consanguinei della Moglie; ne avverrà in conseguenza, che in quel grado medesimo di Parentela, in cui è uno dei conjugati coi suoi consanguinei, e in quella medesima linea o retta, o obbliqua, sia affine agli stessi l' altro pure de' conjugati. Da questo principio ecco le pratiche immediate conseguenze, che se ne ricavano. Un figlio è in linea retta, e in primo grado rispetto al padre: un Fratello è in primo grado di Linea obbliqua rispetto al Fratello: Dunque la Nuora, che diven-

venta Moglie d'un figlio, diventa affine in primo grado di linea retta, rispetto al di lui Padre, e al Suocero suo: diventa affine in primo grado di Linea obbliqua rispetto al di lui Fratello suo cognato, e così discorrete degli altri gradi. Fra i Consanguinei nullo è per Legge il matrimonio sino al quarto grado inclusivamente nelle Linee collaterali: nullo è all'infinito tra i Consanguinei, che sono vicendevolmente in Linea retta o come Ascendenti, o come Discendenti. Ma diventa affine nello stesso grado, e nella stessa linea l'uno de' conjugati, nel qual grado, o nella qual linea è l'altro, rispetto ai suoi Consanguinei. Dunque il Marito, e la Moglie non potrà sposare alcuno de' suoi Affini sino al quarto grado inclusivamente nella Linea Collaterale, e non potrà sposare nessuno affatto di quegli Affini, i quali erano Consanguinei della Moglie, o del Marito in Linea retta o come Ascendenti, o come Discendenti.

§. XVI.

Le Leggi Civili, come quelle, le quali non riconoscono relazione alcuna di sangue fuori d' un legittimo matrimonio, non considerano quali Affini le persone consanguinee di quelli, i quali ebbero insieme un illecito condannato commerzio. Le Leggi Ecclesiastiche, quantunque anch' esse del pari, e per più forti ancora, e pressanti motivi condannino il commerzio carnale tra persone, le quali congiunte in matrimonio non sono; contuttociò vero essendo, che il fondamento dell' Affinità nell' unione di due individui in una carne

con-

consiste, distinguono due specie d' Affinità, ed altra dicono esser quella, che è prodotta in conseguenza d'un congiungimento lecito, ed onesto, ed altra quella, la quale nasce da un congiungimento illecito, e fuori del Matrimonio. L'Affinità nascente dal commerzio legittimo Matrimoniale, presta un' Impedimento dirimente sino al quarto grado inclusivamente, come nei gradi della Consanguinità suole avvenire: Ma l'Affinità risultante da un commerzio illecito, e fornicario, al primo soltanto, e secondo grado di parentela è ristretta. In conseguenza di che, fatta l'ipotesi, che un uomo carnalmente siasi con una donna accoppiato fuori di Matrimonio, egli nè colla Madre, nè colla Figlia, nè colla Sorella, nè colla Nipote, o Cugina della medesima potrà contrarre validamente il Matrimonio, senza una previa ottenuta licenza, o dispensa: e tale è la natura, e l'estensione di quell'Impedimento, che chiamasi: *Impedimentum Affinitatis*.

Se il Matrimonio carnale è la cagione producitrice delle Affinità, e delle Consanguinità per la generazione di novelle creature, le quali sono l'effetto di esso; la rigenerazione spirituale altresì, come quella, che seco porta una più nobile relazione tra quelli, che rinascono alla vita dell'anima, e quelli, che sono i Ministri di questo rinascimento, fu considerata sino dal principio della Chiesa Cristiana quale Impedimento dirimente tra questi Padri, e Figliuoli Spirituali; impedimento conosciuto nelle Scuole col nome d'*Impedimentum Cognationis Spiritualis*. La Fede c'insegna, che rigenerasi nell'acque del Battesimo ad una nobile assai più, e più desiderabile

vita il Cristiano. Il Sacerdote, che amministra questo Sacramento, oppure qualunque altro, che lo dispensi; i Padrini, che levano il bambino alla fonte, contraggono una Parentela Spirituale col neofito battezzato, e col di lui Padre, e colla di lui Madre naturale; onde tra queste persone contrarre non si può validamente Matrimonio alcuno, come più diffusamente i Teologhi, ed i Canonisti ne discorrono; mentre a noi basta l'averlo accennato.

Similmente per Legge Ecclesiastica avvi un altro Impedimento, che dicesi, *publicæ honestatis*. Contraggonsi gli Sponsali di futuro tra un uomo, ed una donna. Non vi è realmente Matrimonio fra loro; ma vi è però un patto, e una promessa solenne di celebrarlo. Questo patto, e questa promessa fa sì, che quando v' abbia un Fratello, o Sorella dello Sposo, e della Sposa, quantunque poscia non divengano questi Moglie, e Marito, non possa questa prender in consorte colui, che fu Sposo alla Sorella, nè possa quello prender in consorte colei, la quale fu legittimamente promessa al Fratello. Che se fia mai, che ad onta dei divieti delle Leggi codeste persone, che abbiamo annoverato dianzi, matrimonio contraggano o con qualche Consanguineo, o con Affine, o con parente Spirituale dentro i gradi vietati, e senza le necessarie dispense; codeste diconsi, Nozze Incestuose; sono invalide; nè la prole poi concepita il nome porta, nè le prerogative de' figli, nè vi può essere dote, nè effetto alcuno di quelli, i quali sogliono derivare da questo contratto.

§. XVII.

§. XVII.

Come indecorose, *indecoræ*, tanto l'Ecclesiastiche, quanto le Civili Leggi divietano le Nozze fra varie classi di persone: con questa differenza eziandio, che in certe circostanze, e fra certe persone quel matrimonio, che per costituzione Civile è soltanto proibito, per disposizione de' Canoni diventa invalido, perchè ad impedimento dirimente soggetto. La Giurisprudenza Civile, come indecorosi proibisce i matrimonj tra i Senatori, e le donne vili per nascita, o di professione disonesta, e viziosa, quali erano le Cantatrici, e Recitanti di Teatro, e quelle, che erano di ruffianesmo sospette; e proibisce i matrimonj tra sudditi dell' Impero Romano ascritti alla Cittadinanza di Roma, e tra stranieri, e barbari.

Ma i Sacri Canoni della Chiesa codesta decenza, la quale tanto bene al matrimonio conviene, ad altre persone ancora la estendono, e il loro divieto tanto è stringente, e preciso, che diviene un vero Impedimento dirimente. Fra una donna rapita, vale a dire con violenza strappata dalla propria casa, ed il rapitore se fia, che matrimonio si celebri, questo per nullo, ed invalido viene considerato, quando bene non si rimetta la donna in un luogo pienamente sicuro, ove ella possa con tutta libertà dichiarare il suo consenso; e questo dicesi Impedimento del Ratto, *impedimentum raptus*. Se mai avvenga, che una persona abbia commerzio carnale con altra legittimamente ad altrui maritata, quest' Adulterio commesso non solo impedisce, ma annulla ezian-

dio il matrimonio, che tra adultero, ed adultera celebrare poi si volesse. Nel che però è da avvertire, che affinchè l'adulterio precedente divenga impedimento dirimente d'un matrimonio consecutivo, ricercansi queste condizioni. O che fra i due adulteri promessa sia corsa, e reciprocamente accettata di maritarsi insieme all'avvenimento della vedovanza: oppure, che l'una, o l'altra parte abbia attentato alla vita del legittimo suo sposo coll'intenzione di stringersi poscia in matrimonio insieme, seguita, che ne fosse la morte.

Come nocive divietano le Nozze le Leggi Civili tra i Governatori delle Provincie, ed una donna soggetta alla loro Giurisdizione; presumendosi in questo caso, che l'autorità della carica piuttosto, che l'assenso libero della persona abbia dato motivo a tali congiungimenti. Sono vietate le Nozze tra un Tutore, e la sua pupilla, presumendosi in questo caso, che serva di pretesto il matrimonio per coprire la mala amministrazione delle sostanze d'una innocente fanciulla. Sono divietate quelle, che i figli di famiglia contraggono senza l'assenso, e molto più col positivo dissenso de' loro genitori; riputandosi qual mancamento del dovuto naturale rispetto, l'accasamento d'un figlio senza la permissione paterna, e il dare eredi al padre, e in conseguenza titolo di padroni relativamente al di lui patrimonio, senza ch'egli consentisca d'averli. Anche la Chiesa come nocive alla Religione e proibisce, ed annulla le Nozze fra persone battezzate, e non battezzate; Impedimento, che chiamasi della differenza del Culto, *Disparitatis cultus:* e quelle, che uno iniziato negli ordini sacri, o ascritto ad un

un qualche Ordine Regolare approvato, ardisce di celebrare, fatti ch'abbia i vóti solenni; mentre lo stato di Ministro degli Altari, e la vita penitente, e solitaria, a cui il Regolare si obbliga in faccia, e colla mallevadoria della Chiesa, male si addattano al matrimonio; stato di vita, il quale necessariamente porta seco una distrazione continua negli affari secolareschi, e che non permette all'uomo di sagrificare tutti i suoi pensieri, ed affetti al ministero del Tempio, e alla considerazione non interrotta delle terribili verità, che la Fede, e la Religione c'insegnano.

§. XVIII.

Un matrimonio celebrato con libero consenso de' contraenti nelle forme dalla Legge prescritte, e fra quelle persone, le quali ne sono e per natura, e per legge capaci, forma una tale relazione fra moglie, e marito, che indissolubilmente gli stringe insieme, e gli unisce sino a tanto, che la loro vita si estende. Le Leggi Romane, secondo le quali altro non è il matrimonio, che una congiunzione d'uomo, e di donna; tale però la vogliono, che seco porti un inseparabile unione di vita: *Viri, & mulieris conjunctio individuam vitæ consuetudinem continens*. Le leggi divine non permettono la separazione di questo contratto, una volta che stretto legittimamente si abbia; ma secondo l'espressione di S. Paolo, sono vicendevolmente legati marito, e moglie sino a tanto, che o l'uno, o l'altra esce di vita; e le leggi della Chiesa, le quali ravvisano in questo contratto l'immagine, e il segno dell'unio-

ne di Gesù Cristo colla sua Chiesa, come questa è inseparabile, e indissolubile, così del pari vogliono, ch'anch'esso sia inseparabile, e indissolubile; nè ammettono circostanza veruna, in cui lecito sia ad un uomo maritato l'abbandonare la propria sposa per prenderne un'altra. Se fu in uso appresso gli Ebrei il dare il Libello del ripudio per un qualche diffetto de' costumi, e pel procedere poco pudico d'una moglie immodesta; non fu già questo veramente permesso, ma tollerato soltanto in una nazione proterva al maggior segno, e dura di cuore, per iscansare delitti, ed assurdità più gravi dello stesso divorzio; in un tempo, nel quale non aveva ancora sollevato la grazia questo contratto alla maestà di Sacramento. Per altro negarsi non può, che attesa la prima sua istituzione, e le semplici leggi della Natura, delle quali Gesù Cristo stesso servissi per confondere i Farisei, che tentar lo voleano, non sia il matrimonio un contratto da per se stesso perpetuo, ed indissolubile. Oltre di che la propagazione della prole può aversi sino all' età matura, ed avanzata de' conjugati; e questa venuta alla luce ha bisogno de' genitori per essere educata. Ma non è egli vero, che l'educazione de' figli è un' indispensabile obbligazione, che la legge di Natura impone ai genitori, i quali hanno data ad essi l'esistenza, e la vita? Non è egli vero del pari, che questa educazione ricerca un'attenzione indefessa, e vigilante sino almeno, che la prole abbia formato il corpo non solo alle fatiche, ed alle operazioni del vivere; ma molto più lo spirito al conoscimento delle cose, ed ai vantaggi della società? Ora se permes-

so

so fosse a conjugati il rompere quel sacro legame, e quel contratto, mercè del quale debbono assistere, convivendo insieme, all'educazione de' proprj figli; come questi potrebbero, e da chi dovrebbero essere allevati? e nel caso indispensabile, che i genitori divenuti già vecchi, e bisognosi di assistenza, la ricercassero da' proprj figliuoli, avrebbero eglino giusto titolo di pretenderla da quelli, che abbandonarono una volta in tralasciando d'essere più moglie, e marito? A giusta ragione dunque la Religione Cattolica, seguendo egualmente le traccie luminose della legge di Natura, e le sicure, ed infallibili della Fede, asserisce, e sostiene una piena, ed assoluta indissolubilità dei matrimonj a segno tale, che eziandio nella supposizione, che uno de' conjugati abbia mancato ai doveri del suo impegno, rendendosi reo di adulterio; ella dichiara scomunicato, ed anatematizzato chi dice, cadere in errore la Chiesa Romana, mentre ed insegnò, ed insegna, secondo l'Apostolica, ed Evangelica Dottrina non potersi disciogliere il matrimonio, e prendersi una moglie di nuovo invece dell'adultera, quantunque d'un tale delitto irrefragabilmente convinta.

Della Legittimazione.

§. XIX.

Il modo di acquistarsi la paterna autorità sopra la prole il più universale, e il più semplice è il matrimonio contratto tra quelle persone, e in quella forma, di cui abbiamo ragionato fino ad

 ora.

ora. Ma oltre di questo un altro ve n'ha introdotto pel pubblico vantaggio della società, e della Religione, autorizzato, ed approvato dalle leggi, il quale Legittimazione si chiama. Cosa intenderemo noi dunque con questo nome? Intenderemo *un atto, in forza del quale fingendo la legge, che i figli nati da un commercio carnale tra uomo, e donna non maritati insieme, ma che però maritarsi potevano, siano nati dopo quel tempo, in cui il loro padre, e la loro madre celebrarono un matrimonio conforme alle leggi, li dichiara in conseguenza legittimi figliuoli, e perciò alla paterna podestà, come gli altri, soggetti.*

Da questa definizione ricavasi in primo luogo, essere il fondamento della legittimazione la finzione legale. Ora ogni finzione legale suppone, essere realmente vero ciò, che vero non è, e che la legge medesima riconosce per falso: ma che viene riguardato come vero, a motivo d'un bene maggiore, che quinci necessariamente risulta. Che un figlio sia nato avanti la celebrazione del matrimonio, la legge lo sa, e lo confessa; ma ad onta di questa sua cognizione ella finge, che il di lui nascimento posteriore sia al matrimonio; e perciò tutti quegli effetti ella gli attribuisce, i quali avrebbe avuto, se realmente generato fosse dopo un matrimonio legittimamente contratto. Ma perchè finge ella così? Perchè maggior vantaggio alla società, ed al Pubblico in conseguenza ne viene; senza del quale vantaggio ogni qualunque finzione contraria alla verità, contraria diverrebbe eziandio alla giustizia.

Ricavasi dalla stessa definizione in secondo luogo,

go, essere indispensabilmente necessario, che l'uomo, e la donna, affinchè possa essere legittimata la prole, siano in circostanze tali, e di condizione tale, che stringersi matrimonio fra loro potesse in quel tempo, nel quale furono concepiti, e generati i figliuoli. Imperciocchè sarebbe, in caso diverso, necessaria una doppia finzione: bisognerebbe fingere, che nata fosse in altro tempo la prole; bisognerebbe fingere di più, che non vi fosse impedimento dirimente il matrimonio tra il padre, e la madre naturale della medesima, quantunque realmente l' impedimento vi sia. Ora abbiamo un assioma Giuridico, che non si può accumulare finzione a finzione. Dunque la legittimazione de' figli luogo non potrà avere qualunque volta il loro padre, e la loro madre non potevano essere moglie, e marito in quel tempo, che venne al mondo la prole. Quinci possiamo dedurre quasi per corollario, che non possono legittimarsi, se non se i figliuoli generati da un padre libero con una donna, la quale sia sua semplice concubina; e non potersi legittimare quelli, i quali sono o figli d'un adultero, o figli di persone fra se stesse nei gradi proibiti per parentela congiunte, quantunque poi insieme si sieno o per vedovanza, o per impetrata dispensa lecitamente maritate.

Come per altro le leggi questa finzione la usano in tre soli casi diversi: vale a dire, o nel caso di susseguente matrimonio, o nel caso, che un figlio illegittimamente nato, venga offerto al pubblico d' una città, per esercitarne le Cariche, e gli Ufficj gravosi, o nel caso, che il Sovrano si compiaccia d' accordare a qualcheduno una si-

mi-

mile grazia per qualche sua benemerenza: così tre sono le specie della legittimazione: altra *per subsequens Matrimonium*, altra *per oblationem Curiæ*, ed altra *per rescriptum Principis*. La prima essendo stata introdotta, ed approvata dall' Imperador Costantino il-Grande, dicesi: *Legittimazione Costantiniana*. La seconda posta in uso dall' Imperador Anastagio dicesi: *Legittimazione Anastasiana*. La terza avvalorata dalle Leggi di Giustiniano dicesi: *Legittimazione Giustinianea*. Spieghiamo brevemente l' indole, e la natura di tutte.

§. XX.

La maniera di legittimare per susseguente matrimonio ebbe per autore Costantino; e la Religione somministrogli il motivo. Questo Principe zelante per la Fede, a cui s' era convertito, e cercava, ed impiegava i mezzi tutti per farla abbracciare, e renderla amabile a' suoi sudditi, per la maggior parte ancora Idolatri. Il Paganesimo non considerava illecito il semplice concubinato, il quale era proibito dalla Religione Cristiana, come un grave peccato. Molti invischiati in un commercio di simile dissolutezza, o non professavano il Cristianesimo, o professato, che l' avevano, non sapevano abbandonare l' oggetto della loro passione. Per allettarli dunque a maritarsi onestamente con chi non poteano trattare, se non colpevolmente, il pio Imperatore decretò, che i figli naturali di coloro, i quali trasmutassero un licenzioso concubinato in un legittimo matrimonio, si fingessero nati posteriormente; e in conseguenza godessero di tutti i diritti, e prerogative,

ve, che accordano le leggi alla prole legittima. Succedono dunque i legittimati per susseguente matrimonio in un coi legittimi, ed in eguali porzioni, all' intestata paterna eredità: non possono nè ommettersi, nè diseredarsi senza giusta cagione nel testamento paterno: debbesi anche ad essi assegnare la porzione legittima, e in una parola niuna differenza v' ha tra questi, e gli altri figliuoli. Tale costituzione pubblicata dal primo Imperadore Cristiano fu poscia di tratto in tratto dai di lui successori riconfermata, e come favoreggiatrice della Religione, e sostenuta dall' equità, ricevuta universalmente da tutte le nazioni, e dalle leggi nostre autorizzata con qualche modificazione, come diremo in appresso.

Le Città di Provincia aveano le loro particolari Cariche, e Magistrature, le quali oltre di che doveano soccombere a gravi spese a motivo delle Feste, e degli Spettacoli, che gli eletti ad esse soleano dare ai popolari, erano molte fiate aggravate coll' obbligo d' eseguire gli ordini, e riscuotere le contribuzioni, che venivano imposte. Il danno, ed il pericolo, a cui erano esposti i Decurioni, e le altre Cariche Municipali, ed il poco lustro, e decoro, che ne acquistavano i particolari, fecero sì, che sino dal V secolo dell' Era di Cristo, non si trovava più alcuno, che accettar le volesse. Dal che ne avveniva discapito, e desolazione maggiore a tutte le suddite città dell' Impero. Per ovviare al possibile ad un tale invalso disordine, Teodosio il giovane per motivo del pubblico bene nell' anno 442 portò una legge, il contenuto della quale si fu (1): che

se

(1) *Leg. 3. Cod. de naturalib. liber.*

se uno fuori di legittimo matrimonio avesse generato figliuoli o maschi, o femmine, potesse offerirli al servigio, o alla Curia della città, ond' egli era oriundo; i maschi in guisa, che supplire dovessero alle funzioni de' Magistrati; le femmine in guisa, che maritar si dovessero ad un Decurione: che ciò fatto tanto gli uni, quanto le altre, considerarsi dovessero quale prole legittima, e comunicarsi loro tutte le prerogative potessero, competenti ai figliuoli nati di legittimo matrimonio. Una tale costituzione fu in osservanza e nell' Oriente, e nell' Occidente, sino a che durò l' Impero Romano. I nuovi costumi, e le nuove forme di Governo introdotte dappoi abolirono cotali servigi, e il nome stesso di Curiali; onde presso di noi non ha più luogo questa maniera di legittimazione.

La Sovrana autorità del Principe può con suo particolare Indulto togliere la macchia, che contrae nell' opinione comune chiunque nasce fuori d' un legittimo matrimonio; ed il legislatore Giustiniano con sua costituzione approvò, che per grazioso rescritto del Principe, un figlio nato illegittimo, possa essere legittimato in guisa tale però, che pregiudicio non rechi ai suoi fratelli legittimi, se ve ne sono; vale a dire, che il padre non possa chiamare in parte della sua eredità il figlio suo nato illegittimo, se pria non ha lasciata ai legittimi la quarta parte della porzione di sue sostanze, senza che di questa possa partecipare chi è solo naturale figliuolo. Anche a giorni nostri sogliono alle volte i Sovrani legittimare per via di rescritto; ma un cotale indulto lava bensì l' infamia degl' illegittimi natali altrui,

ma

ma non però pregiudica punto alle ragioni de' figli legittimi, nè il naturale concorre con essi alla paterna eredità, alla quale è chiamato soltanto in mancanza della discendenza legittima.

Appendice dello Statuto Veneto.

Come in tutti i paesi Cattolici, così anche appresso di noi il matrimonio è regolato dalle leggi della Chiesa; onde per quello, che riguarda la forma di celebrarlo, la sua indissolubilità, e gl' impedimenti, che ne rendono invalida la celebrazione, nulla abbiamo negli Statuti Veneti di particolare, e di diverso da quanto i Canoni hanno ordinato. Rimarcheremo soltanto alcune costumanze, e leggi nostre, le quali in questa materia sono differenti dalle Leggi Romane di Giustiniano.

In virtù di queste per rendere un matrimonio legittimo aveasi riguardo all' età de' contraenti. Ella ne' maschi era quella degli anni 14: era quella dei 12 nelle femmine. Prima di questo tempo non si presumevano nè quelli, nè queste capaci di generare figliuoli, e capaci di sufficiente discernimento per acconsentire con piena libertà. Ma secondo le leggi Venete ella è questa una presunzione, la quale non ha luogo nel matrimonio. Come in realtà addiviene sovente, che negli uomini la fisica organizzazione del corpo capaci alla generazione li renda anche avanti di questo termine, e svegliati abbastanza per conoscere ciò, che fanno; così non abbiamo età definita per maritarsi, ed a ciascuno è permesso di farlo in qualunque tempo gli aggrada.

La

La paterna autorità era tanto rispettata appresso i Romani, che per rendere legittimo il matrimonio d'un figliuolo non emancipato, era necessario, che v' intervenisse il comando paterno; e nel caso, che fosse il padre mentecato, v'intervenisse l' assenso dei Tutori, e Curatori di lui, i quali rappresentavano la sua persona. Appresso di noi ci consigliano le leggi bensì di ricercare, ed ottenere il consentimento de' genitori, come la ragione, e il naturale dovere l' esige; ma se fia mai, che tale consenso o non si domandi, o non s' impetri, il matrimonio è considerato sempre come legittimo, e produce tutti quegli effetti civili, che ordinariamente ne nascono.

Abbiamo osservato, che quantunque lecito fosse ad un cittadino Romano l' ammogliarsi con qualunque donna più gli piacesse, contuttociò vietato dalle leggi venivagli lo sposare persone, che deturpassero la dignità del suo casato, e non convenissero alla sua condizione. Similmente i Patrizj Veneti, i quali entrano a parte del Principato, e del Governo, possono bensì prender per isposa qualunque donna lor piaccia; ma se ne prendono una, la quale Gentildonna non sia, o di condizione tale, che qual Gentildonna possa essere considerata, quali sono le figlie de' Cittadini, o Segretarj, degli Avvocati, o de' Medici, de' Mercatanti d' oro, o di seta, o de' fabbricatori di vetri; i figliuoli decadono dalla nobiltà del padre, nè sono più ammessi nel Consiglio Maggiore in qualità di Patrizj.

Anche gli Statuti Veneti riconoscono le legittimazioni *per rescriptum Principis*, e *per subsequens matrimonium*. Imperciocchè talvolta per

De-

Decreto della Serenissima Signoria, previa però l' informazione, la quale agli Avvogadori di Comune suol delegarsi, un figlio nato fuori di matrimonio, viene considerato, e qualificato come legittimo; e frequentemente poi, e per legge inserita nel Libro quarto degli Statuti Cap. 29. la prole nata da un commercio illegittimo tra due persone libere, le quali si congiungono poi in matrimonio, diviene col fatto stesso, e senz' altra dichiarazione del Giudice, riconosciuta come legittima; nel qual caso i figli nati avanti delle nozze succedono in egual porzione coi figli nati dappoi in tutti i beni paterni, i quali sono intestati; e soltanto restano eccettuati i Fideicommessi non solo condizionati dagli ascendenti, ma eziandio dal padre medesimo, ai quali se per disposizione del testamento sono chiamati i figliuoli, la Legge Veneta inserita nella correzione del Doge Bembo dichiara, che sotto il nome di figliuoli non s' intendono compresi i legittimati, ma i legittimi, e naturali soltanto.

TITOLO XI.

Delle Adozioni.

§. I.

O ci nascono i figliuoli, o si fanno. Ci nascono col mezzo del matrimonio; si fanno colla libera scelta nostra per mezzo dell' adozione. Ella è un atto solenne, e legittimo, in forza di cui

cui una persona, che non ha figliuoli, o nipoti naturali, prende per figliuolo, o nipote uno, che per natura tale non gli è. La legge colla sua autorità supplisce al difetto della natura, o compensa in qualche modo le perdite cagionate dalla sfortuna. Il dispiacere d' un uomo, che vede infecondo il suo talamo, o che si vede rapita la prole già nata, resta temprato dal potere, che gli accorda la legge d' innestare, per così dire, nella sua famiglia un estraneo, qual più gli piace, e di usare il nome, e i diritti di padre sopra un figliuolo, che non è da lui generato, ma scelto. Tali figliuoli diconsi propriamente Legittimi: tali padri diconsi propriamente Adottivi, e l' atto, mercè del quale codesta relazione di padre, e di figliuolo è prodotta, dicesi in legge, Adozione.

Ella è un atto solenne. Appresso i Romani Atti Solenni dicevansi quelli, i quali far si dovevano con certi riti determinati, e alla presenza del Pubblico Magistrato; e l' Adozione altresì compirsi doveva con certo rito, e con certa formola di parole, e sotto gli occhi o del popolo tutto, o del Magistrato, che rappresentava le veci del popolo. Ella fu introdotta per dare un figliuolo a chi non ne ha, ed un successore ad una famiglia, la quale n' è priva. Dunque l' Adozione non si permetterà facilmente, dice Ulpiano (1), a chi è ancora in età di potere sperare prole naturale dal suo matrimonio, e molto meno a chi ha vivo un qualche figliuolo, affinchè o non si rechi pregiudicio ai figliuoli naturali col dar

(1) *Leg.* 17. §. 2. *D. de adoptionib.*

dar loro de' fratelli adottivi, o i figli adottivi rimangano senza quel vantaggio, che dee fare ad essi giustamente sperare il grado, al quale furono prescelti. E nel caso, che un padre, a cui sia vivo un figliuolo, ma senza discendenza, voglia adottarsi un nipote, lo potrà fare bensì, ma previo però il consentimento del figlio, del quale l'adottato nipote diventa in questo modo l'erede necessario, e legittimo. (1)

Ella fu introdotta affine di mitigare il dispiacere, che reca un matrimonio infecondo di chì per se stesso è capace d' avere e il nome, e la paterna autorità sopra d' un altro. Dunque a ragione divieta la legge il poter adottare a chiunque per natura è incapace di procreare figliuoli, a chi essendo d' età minore, volesse adottare per figlio uno, che fosse maggiore di lui; e come che le femmine non hanno diritto di patria podestà sopra i figliuoli, per comunicare il qual diritto l' adozione inventossi, così elleno adottare ordinariamente non possono, quando a ciò non vengono abilitate per estraordinario grazioso rescritto del Sovrano nell' unica circostanza, che avessero avuto, e che morti già fossero i loro naturali figliuoli.

§. II.

Questa è l' indole, e queste sono le proprietà generali dell' Adozione. Qualora queste si osservino, dal libero arbitrio dell' Adottante dipende la scelta delle persone, ch' ei vuole avere per figli.

(1) *Leg. 6. D. de adoptionib. §. 2. h. tit.*

figli. Ma di qualunque condizione poi queste siano, rimarranno necessariamente comprese sotto di due specie diverse. Imperciocchè ogni persona, che viene adottata, o è anch'essa soggetta alla paterna podestà del suo genitore, ovvero dell' Avolo superstite; o non avendo nè padre, nè Avo, ella è pienamente libera, ed in assoluta balia di se stessa. Ora codesta differenza tra le persone, che possono adottarsi, forma due specie altresì di adozione; l'una delle quali conserva il nome di Adozione, e l' altra Arrogazione propriamente si appella. Arrogazione sarà, qualunque volta vengono adottati per figli uomini indipendenti, e non soggetti a Patria Podestà di veruno. Adozione sarà, qualunque volta vengono adottati uomini dipendenti, e che vivono sotto il patrio potere. Ambedue queste specie hanno diversi effetti, e dipendono da diversi principj.

§. III.

L'Arrogazione è un atto legittimo, mercè del quale diviensi padre d'una persona, la quale non è soggetta alla podestà paterna d'un altro. Come che in forza dell' Arrogazione un individuo, il quale non dipendendo da chi che sia, ch'era già reso membro della Repubblica, ed entrava a parte del governo, ed era capo di famiglia, passava sotto la direzione, e l' autorità di un altro, e diveniva figlio di famiglia coll' aspettativa della successione nei beni, e nelle ragioni d'una casa, alla quale egli era estraneo; così questa traslazione non poteva farsi anticamente senza l' assenso del popolo intiero, e senza l' autorità

dei

dei Pontefici, la quale rendevasi necessaria per render capace un estraneo del culto, e delle ceremonie delle divinità tutelari d' ogni privata famiglia, e che si consideravano come incommunicabili a chiunque era nato in famiglia diversa. Ma essendosi poi trasferita ne' successori d' Augusto o per legge, o per costume, non meno quell' autorità, che risedeva nel popolo, che quella, la quale apparteneva ai Pontefici, le Arrogazioni cominciarono a ratificarsi col solo mezzo d' un rescritto Imperiale, rilasciato a tenore delle suppliche presentate dai particolari al Sovrano. E certamente pare, che ai tempi di Adriano, e degli Antonini l' uso di tali rescritti già fosse introdotto, mentre Cajo, il qual visse sotto l' Impero di questi Principi, espressamente asserisce (1); potersi anche le donne arrogare per rescritto del Sovrano.

Supposta dunque la permissione del Principe, chi era arrogato, passava in potere dell' Arrogante in qualità di suo figlio. Ma un figlio non ha in proprietà sua cosa alcuna; e i suoi medesimi figli sono in potere non di lui, che li generò, ma del padre, da cui egli fu generato. Dunque, conchiude Ulpiano (2): Se un padre di famiglia diasi in Arrogazione ad un altro, tutte le cose, ch' erano proprie sue, e sulle quali avea diritto, passano immantinente per disposizione di legge in dominio dell' Arrogante: e di più, i figliuoli esistenti attualmente in di lui potere, e quelli ancora, i quali sono nell' utero materno, seguitano la

 con-

(1) *Leg.* 12. *D. de adopt. & emanc.*
(2) *Leg.* 15. §. 4. *de adopt.* §. 2. 11. *h. tit.*

condizione del padre, e ricadono in balia dell' Arrogante.

Egli è vero, che in conseguenza di un tal atto, acquista l' Arrogato e il nome, e le prerogative di figliuolo, e che succede ab intestato al padre Arrogante, e a suoi fratelli, che l' Arrogazione gli diede (1): ma è vero altresì, che viene a perdere lo stato di famiglia, e d'indipendenza, in cui era. Ora una tal perdita non dee farsi giammai senza un libero, ed espresso consentimento della persona, che vi ha il maggiore interesse. Non potrà dunque l' Arrogazione aver luogo, se l' Arrogato non consente a questo suo cangiamento di stato, e perciò abbiamo una legge (2), che dichiara per invalide le Arrogazioni fatte non solo col positivo dissenso, ma eziandio nel caso, che lontano sia, e non presente l' Arrogato. Dal che pur ne avveniva, che un Impubere, vale a dire uno, che non avesse per anco terminato il 14 anno dell' età sua, non potendo per legge disporre di se medesimo, attesa la mancanza di sufficiente discernimento, non potesse nemmeno rimanere Arrogato da altri. La qual cosa potendo essere in qualche caso dannosa agl' innocenti fanciulli, che restavano defraudati di quelle speranze, le quali donar loro poteva l' essere innestati in una qualche nobile, e doviziosa famiglia: e dall' altro canto potendo essere sommamente pregiudicievole ad essi il lasciarli cadere in mano di qualche padre, che divorasse il loro Patrimonio, e che poi gli emancipasse; la pub-

(1) §. 2. *de legit. agnat. succession.*
(2) *Leg.* 24. 25. §. 1. *D. de adopt.*

pubblica provvidenza si trovò obbligata a ritrovare uno spediente, col quale potessero i pupilli cautamente, e senza pericolo arrogarsi, e insieme osservarsi lo spirito, e la disposizione delle leggi. Antonino il Pio fu l'inventore, e pubblicatore di un sì fatto espediente. Permise l'Arrogazione degli Impuberi; ma colla condizione, che i loro Tutori v'interponessero l'autorità; che i loro prossimi congiunti di sangue vi acconsentissero; che si discutesse maturamente, e si rilevasse, previe l'informazioni dovute, se vantaggiosa fosse per riuscire, o no codesta Arrogazione. Fatto lo scandaglio, e il calcolo di tutte le circostanze, che l'Arrogatore desse idonee sicurtà, che al caso, in cui premorisse il pupillo avanti l'età capace di far testamento, egli restituirebbe tutte le di lui sostanze a coloro, a quali sarebbero devolute per successione, ogni qualvolta seguita l'Arrogazione non fosse: e finalmente, che si dessero mallevadori per assicurare, che l'Arrogante non sarebbe giammai per emancipare il figlio Arrogato, senza giustificarne il motivo; e che nel caso, in cui lo emancipasse, oltre di restituirgli tutte le sostanze, che avess'egli portate, gli lascierebbe la quarta parte di tutti i beni, che si trovassero al tempo di sua morte (1). Codesta parte, la quale all'Arrogato si aspetta, e debb'essere detratta dalla facoltà del padre Arrogante, ed emancipante senza legittima conosciuta ragione, dicesi nel linguaggio Forense la quarta di Pio dal soprannome di quell'Imperadore, che la comandò.

(1) *Leg. 13. §. 3. h. tit. D. si quid in fraude pat.*

§. IV.

L' Adozione propriamente detta è un atto, col quale un figlio soggetto alla podestà del padre suo naturale, viene trasferito in podestà paterna d' un altro, da cui non fu generato. Vedesi da questa definizione, che quantunque l' effetto tanto delle Arrogazioni, quanto delle Adozioni sia il sottomettere una persona al paterno potere d' un' altra, pure nelle adozioni il figlio adottato non muta la sua condizione, e il suo stato, come lo muta il figlio arrogato. L' Arrogato perde la sua indipendenza, e si assoggetta ad un padre, che non aveva; l' adottato passa unicamente dalla dipendenza di un padre sotto la dipendenza di un altro, e rimane sempre figlio di famiglia, com' era dianzi. Quindi è, che nell' Arrogazione ricercasi l' approvazione del Sovrano, mentre basta per l' Adozione l' ordine di qualunque Magistrato, che abbia giurisdizione. (1)

Quantunque però far si potesse l' adozione, secondo i Romani, appresso qualunque Magistrato; con tutto ciò ella era sempre un atto legittimo, in cui necessariamente richiedevansi certe solennità accompagnate da certe parole. Vendevasi dal padre naturale per tre fiate il suo figlio, perchè cosa sua, e porzione del suo patrimonio: comperavasi per altrettante fiate dal padre adottivo; in virtù della quale immaginaria triplicata vendita, e compera, eseguita alla presenza del Magistrato, dei Ministri, e dei Testimonj, trasferi-

(1) *Leg. 2. D. de adopt. Leg. 1. Cod. h. tit.*

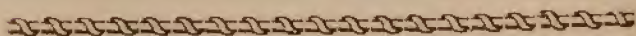
rivasi il figliuolo in proprietà dell' Adottante. Ma un tal metodo, il quale usarsi doveva, e ch' era analogo ai principj dell' antico Romano diritto in allora, che i figli erano risguardati come cose esistenti in pieno dominio, e proprietà dei genitori, divenne superfluo, e disadatto, dacchè cominciaronsi a considerare non già qual patrimonio della famiglia, ma come membri dello Stato. Laonde abolite tutte queste formalità, basta al presente, che resti l' Adozione approvata dal Magistrato col farne registro nei pubbici Atti.

L' effetto naturale dell' adozione era il trasferire nel padre adottivo tutti i diritti, e le conseguenze della patria podestà sopra il figlio adottato, e questa pratica conservossi inalterabilmente sino ai tempi di Giustiniano. Questo Principe credette bene di alterarla, e l' alterò infatti con una sua legge (1), a tenore della quale dobbiamo distinguer così: O un figlio resta adottato da un qualche suo ascendente paterno, ovvero materno; o resta adottato da una persona totalmente estranea, e che non ha seco lui relazione alcuna di sangue. Nel caso, che l' Adottante sia un qualche ascendente, e congionto, in lui si trasferisce tutta l' autorità paterna, e l' adottato diventa porzione della di lui famiglia. Ma nel caso, che sia l' Adottante una persona affatto estranea, il padre naturale non perde alcuno de' suoi diritti sopra il figliuolo; rimane egli ancora in sua famiglia; continua egli ancora ad essergli intieramente soggetto. Cosa dunque gli giova codesta Adozione? Gli giova per questo, perchè

I 4 mo-

(1) *Leg.* 10. *Cod. de adopt.* §. 2. *h. tit.*

morendo ab intestato l' Adottante , gli succede l' adottivo nella sua quarta parte , come se suo figliuolo gli fosse .

Col mezzo delle Adozioni conservavano i Romani le proprie famiglie . Appresso di noi non sembra, che state sieno in uso giammai . Almeno nel nostro Statuto , e in tutto il corpo delle Venete Leggi non ritroviamo disposizione alcuna relativa alle medesime .

TITOLO XII.

In quante maniere finisca la Patria Podestà .

§. I.

Abbiamo osservato di sopra , che i figliuoli rispetto ai loro genitori erano in tale dipendenza , che poteano considerarsi come in assoluto dominio de' medesimi . Ora il dominio , che avea un cittadino di Roma sopra una cosa , come con certe legtttime determinate maniere acquistavasi , così del pari con legittime particolari maniere perdevasi . Se dunque la paterna autorità è un vero , e civile dominio , possiamo avanzare quale certissimo assioma , la proposizione seguente : Che quei medesimi modi fanno perdere ai padri la loro podestà sopra i figli , i quali fanno perdere ad un cittadino di Roma il dominio Quiriziario sopra qualunque altra cosa .

Il dominio non si estende al di là della vita : la morte naturale cel toglie , e fa cessare tutte

le

le relazioni. Dunque la morte naturale di un padre di famiglia, estinguendo in lui la proprietà delle cose, mette fine eziandio alla paterna autorità, e pone i suoi discendenti in piena indipendenza. Nel che però fa di mestieri distinguere fra il primo, e gli ulteriori gradi de' discendenti. Imperciocchè qualunque volta in famiglia non sianvi altri, che padre, e figliuoli, vale a dire un grado solo; morto il padre, libera resta la prole superstite, ed in balia di se stessa. Ma qualunque volta vi sono più gradi, a cagione d' esempio, Avo, Padre, e Nipoti, la morte dell' Avo non libera i Nepoti dalla soggezione paterna. Il Padre quando emancipato non sia, o per qualche altro modo incapace non sia, acquista sopra i suoi figliuoli, e discendenti quel potere medesimo, che avea l' ascendente defunto. (1)

La proprietà sopra le cose dipende dalle Leggi della Società, in cui si vive, sino a tanto che un individuo è unito alla società, e partecipa delle sue leggi, che gli conservano la vita civile. Separato, e reciso dal corpo della società non risente più i beneficj delle leggi; si considera morto civilmente. Dunque un cittadino decaduto dalla comunicazione della società, perde il dominio delle cose, che possedeva. Ma la Patria Podestà è un vero dominio sopra de' figli. Dunque se un padre viene a morire civilmente, perde ogni paterna autorità sopra de figli (2). Ora muore civil-

(1) *Pr. h. tit. L. 3. D. de his qui sui sunt, vel al. jur.*

(2) §. 1. *h. tit. Leg. 63. D. pro socio.*

vilmente chiunque in guerra dichiarata resta fatto schiavo, sino a tanto, che dura la sua cattività: Muore civilmente chiuuque per delitto commesso, cacciato viene in esilio dalla sua patria, o condannato a morte, o trasportato in Isola per vivere colà fuori dell' umano sociale commerzio; castigo, che *deportationem* i Latini diceano. Dunque o sia che il padre, o sia che un figlio messo venga in ischiavitù, o pubblicamente esiliato, o deportato, o condannato all' estremo supplicio per misfatto commesso; ogni relazione civile rimane sospesa, e la Patria Podestà interamente disciolta.

Come però appresso di noi differente è la Rilegazione dal bando, essendo quella una pena medicinale, e temporanea, questo un castigo di vendetta, e perpetuo; sospendendosi in quella la comunicazione della società in qualche parte, ed a correzione soltanto; separandosi in quello dalla società un membro infetto per punizione, ed esempio; così anche presso i Romani la pena della Relegazione era incomparabilmente meno severa della deportazione, o dell' esilio. I relegati, per testimonianza di Marziano (1), sono condannati a non dipartirsi dal luogo ad essi assegnato, ma ritengono la proprietà dei loro beni: *Bona sua omnia retinent*. Ora un modo, con cui non si toglie il dominio, non toglie nemmeno il paterno potere. Dunque i relegati conserveranno il patrio potere sopra i loro figliuoli: *Relegati liberos in potestate sua retinent; quia & alia sua jura retinent.*

§. II.

(1) *Leg. 4. D. de interdict. & relegatis.*

§. II.

Il dominio d' una medesima cosa non può essere nel medesimo tempo appresso due differenti persone; perchè portando il dominio in sua conseguenza il diritto dell' uso, e potendo volere due padroni far due usi incompatibili insieme dello stesso soggetto, ne avverrebbe, che il dominio dell' uno distruggerebbe il dominio dell' altro. L' essere in patria podestà è lo stesso, ch' essere in dominio del padre. Dunque ripugna, che un medesimo figliuolo sia simultaneamente in podestà di due Padri. Colle adozioni si mette uno in podestà del padre legittimo. Ripugna dunque, ch' egli sia contemporaneamente in podestà del padre suo naturale. Questa podestà dunque disciogliesi, e si trasfonde in un altro col mezzo dell' adozione.

Quantunque sia la proprietà e voluta, e sostenuta, ed autorizzata dalle leggi, come queste però la vogliono, e l'autorizzano in riflesso del bene, che il mantenimento della proprietà de' particolari nell' universale dello Stato produce; così nel caso, che il lasciare ad un individuo la proprietà sopra le cose, entrasse in collisione col pubblico bene; e può, e deve la provvidenza delle leggi o togliere ad un privato la proprietà, o sospendere il libero esercizio della medesima. Nella stessa guisa e vogliono, e determinano le leggi la podestà de' genitori sopra i figliuoli, e nella stessa guisa la sospendono, oppure la annullano, qualunque volta il bene dello Stato lo venisse ad esigere. Suppongasi dunque investito un figliuo-

figliuolo d'una pubblica eminente dignità, la quale ricerchi una piena indipendenza nell' operare, ed un rispetto profondo dal canto di tutti i cittadini. Un tale figliuolo non deve essere più soggetto alla podestà d'un privato, che potrebbe o impedire l'attività delle operazioni, o pretendere da lui una dipendenza inconveniente al suo grado. In conseguenza di tali principj decretò Giustiniano (1): che la dignità del Vescovato, l' onore del Consolato, o Patriziato, la Carica di Prefetto di Roma, di Governatore di Provincie, di Comandante d'armate liberasse i figliuoli dalla paterna autorità, senza però pregiudicare ai *diritti*, ed alle rappresentanze di famiglia ad essi spettanti.

§. III.

Per altro il più generale, il più frequente, e il più legittimo modo di finire il potere paterno è l'emancipazione. Dalla stessa idea della proprietà ne nasce, che per questo stesso, ch'io sono il padrone di una cosa, posso privarmi ad arbitrio del dominio, che tengo sopra di essa, posto che lo faccia con que' modi, e in quelle forme, che hanno per tale effetto prescritto le leggi. Dunque basterà, che un padre nel modo, e nelle forme prescritte acconsenti a rinunciare il dominio, che tiene sopra un suo figlio, acciò liberato questi s'intenda dal paterno potere. Ora l'atto, con cui un padre a questo potere rinuncia, dicesi Emancipazione: e perchè diverse in diversi

(1) *Nov.* 81. *Cap.* 1. 3.

si tempi furono le forme di dichiarare codesta rinuncia; così nelle scuole legali varie sono, e differenti le specie dell' Emancipazione.

Anticamente i figliuoli erano in dominio Quiriziario de' padri loro, e le cose esistenti in tale dominio si rinunciavano, e trasferivano in dominio altrui, col dargliele in mano, previa una vendizione, che facevasi avanti il Magistrato col pesare sopra una bilancia il valore del prezzo, e del capo di roba, che doveva alienarsi, in presenza de' testimonj, e col proferire parole determinate esprimenti la cessione del dominio. Dunque anche i figliuoli vendevansi per ben tre volte dal padre in questa guisa ad un altro, colla condizione però, che codesto imaginario compratore li dovesse immediatamente manomettere, e porli in libertà. Ora come quest' atto di vendita, e compera dicevasi nel linguaggio latino *mancipatio*; così l' atto di liberare i figliuoli comperati in tal modo, detto fu *emancipatio*, *quasi e mancipio*, *aut manu capione liberatio*; donde nell' Italiana favella eziandio derivò la parola di Emancipazione. E questa n'è la prima specie, la quale Emancipazione antica si chiama.

Col decorso de' tempi, col cangiamento del governo, e de' costumi, codesti riti d' emancipare divennero o ignorati, o nojosi, o ridicoli. L' Imperatore Anastasio gli abolì intieramente, ordinando (1), che da qualunque padre disposto a liberare i suoi figli, si presentasse sopra di ciò supplica all' Imperadore medesimo; che avvalorata questa dalla soscrizione sovrana, si presentasse ai

(1) *Leg. 5. Cod. de emancip. liber.*

ai rispettivi ufficj dei Giurisdicenti, i quali dovessero rilevare il consentimento de' figli, e che questo rilevato, senza ulteriore formalità s'intendesse finito il potere paterno. Questa è la seconda specie d'emancipazione, la quale dicesi *Anastasiana*. L'ordine d'Anastasio non piacque in tutte le sue parti a Giustiniano. Le innumerabili suppliche, che venivano da tutte le parti, incomodavano di troppo gl'Imperatori, e stancavano colla lunghezza dell'esecuzione i ricorrenti. Riformata dunque la legge d'Anastasio, Giustiniano prescrisse (1), che i padri ricorressero ai Magistrati ordinarj delle respettive loro Città; che ivi dichiarassero di volere mettere in libertà i loro figliuoli; che di questa dichiarazione si tenesse registro nelle pubbliche Cancellerie; e che questo solo bastasse per render completa l'emancipazione. Ed eccone la terza specie, detta *Giustinianea*.

§. IV.

Quantunque però in queste tre spezie la forma fosse differente, l'effetto fu sempre lo stesso; sempre vi fu la liberazione dalla patria podestà. Mentre questa sussiste, si considera il figliuolo, come una sola persona col padre, come un'essere, che non ha principio d'azione in se stesso, se impressa ella non gli è da un preventivo paterno comando. Ma cessata questa col mezzo dell'emancipazione, eccolo divenuto una persona distinta dal padre, capace di azione, suscettibile di dominio, e di ogni qualunque relazione civile.

Può

(1) §. *6. h. tit.*

Può egli tantosto far contratti a suo nome, alienare le sue sostanze, disporne per codicillo, o Testamento: Riacquista e la proprietà, e l'usufrutto dei beni avventizj, il godimento de' quali aspettavasi al padre nel tempo, che viveva in soggezione filiale; se non che in riconoscenza dell' Emancipazione accordata, la metà dell'usufrutto de' beni avventizj rimane al padre, sino a tanto, che vive, quando non ne faccia un' espressa rinuncia, e donazione al figlio suo emancipato (1).

Oltre di questo in ogni spezie d'Emancipazione ricercavasi l'assenso paterno, e ciò con ragione. Imperciocchè ella toglie ad un padre il dominio sopra i suoi figli; nè sforzare si può veruno a privarsi delle cose sue a mal suo grado, quando non ne faccia un abuso indegno, e contrario alle leggi. Quindi dall'un canto giustamente ci dice la legge (2), che pressocchè in nessun caso è concesso ai figliuoli o naturali, o adottivi il costringere i loro padri a privarsi della podestà, che hanno sopra di loro; e dall'altro giustamente troviamo ordinato, che in castigo della loro inumanità costretti siano i padri ad emancipare quelle figlie, che tentarono di prostituire, o que' figli, che lasciarono abbandonati, ed esposti, e tutti quelli, che hanno in famiglia, se fia che contraggano Nozze incestuose (3).

Ap-

(1) *Leg. 6. §. 83. Cod. de bon. quæ liber.*
(2) §. 10. *h. tit.*
(3) *Leg. 12. Cod. de Episcopali audi. Leg. 2. Cod. de lib. exp.*

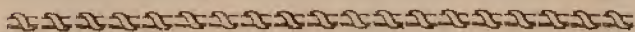
Appendice delle Leggi Venete.

§. V.

Sebbene la patria podestà non sia appresso di noi a quel grado portata, a cui le Leggi Romane portata l'aveano; pure i figliuoli ad essa soggetti vivono anche fra noi sotto la dipendenza de' genitori, senza l'assenso de' quali non possono nè alienare, nè contrarre obbligazione civile, nè sono riputati quai membri operativi della società, come di sopra abbiamo avvertito, discorrendo del potere paterno. Vi sono dunque anche appresso di noi modi legittimi di sciogliere questa soggezione, e sono presso a poco i medesimi, che furono dalle Romane Leggi prescritti.

Il bando capitale dallo Stato equivale all' antiche pene dell' interdizione dell' acqua, e del fuoco, e della deportazione. Ora se un bandito capitalmente è per legge privato di tutti i benefizj proprj de' cittadini, dal numero de' quali egli resta cassato; non è ragionevole cosa l'inferire, che decada egli insieme da ogni privilegio, che, riguardo alla vita civile, accordano le leggi ai padri sopra i loro figliuoli? Similmente i resi servi della pena, cioè i condannati a morte per sentenza del Consiglio di Dieci, sino a tanto che non ne segue l'esecuzione, essendo fuori di stato di governare le proprie famiglie, perdono ogni arbitrio civile anche sopra de' figli.

Con tutto ciò l'emancipazione eziandio in Venezia è il modo più frequente di sciogliere la podestà paterna. Ella suol farsi semplicemente, e sen-

senza formalità. Si costituiscono il figliuolo, ed il padre avanti ad un pubblico Notajo. Dichiara il padre di dissoggettare il figlio, e questi dichiara il suo assenso. Il padre gli dà la sua benedizione, e insieme gli assegna un qualche capitale, o rendita, col mezzo di cui avvantaggiare le sue fortune. Il registro, e la specificazione di questo assegnamento necessario si rende, perchè accadendo mai la morte del padre, il figlio emancipato concorre bensì alla di lui eredità in un coi fratelli rimasti in famiglia, ma deve computare in sua parte quel tanto, che al tempo dell'Emancipazione ha ricevuto dal padre. Il Notajo forma di tutto questo un registro, il quale dicesi *Charta filialis subjectionis*, e che secondo la legge del 1278. ai 12. di Settembre debbe essere registrato ne' Protocolli da custodirsi nella Procuratia, come rilevasi dal Capitolare de' Notai num. 3.

TITOLO XIII.

Delle Tutele.

§. I.

Appresso i Romani tutte le persone, le quali non erano in potere altrui, ma che godevano la libertà, vivevano tutte o sotto la Tutela, e Cura d'altri, ovvero in una piena, ed assoluta indipendenza nel regolamento delle proprie azioni. Veggiamo dunque fra le persone libere, quali sieno quelle, che soggette sono a tutela, o a cu-

ra, essendochè la cognizione di queste ci farà conoscere quali siano i cittadini, che nè a tutela, nè a cura alcuna sono sottoposti.

§. II.

Per nome di Tutela intendesi nella scienza legale, una podestà (1) competente ad un uomo libero di dirigere le azioni della vita, di chi, attesa l'età sua troppo debile, e puerile, non è in istato di regolare se stesso; podestà accordata dal Diritto Civile. In conseguenza dunque di questa definizione possiamo ricavare: Primo, che il fine principale, e diretto della Tutela (2), è il governo non già delle sostanze, ma della vita del pupillo: Secondo, ch'è incapace d'essere sotto tutela chiunque è in dominio altrui, o figlio di famiglia (3), sì perchè questi tali non sono persone libere, sì perchè il padrone, e il padre sono in dovere di dirigere le loro azioni: Terzo, che finita questa età puerile, ed arrivato l'uomo cogli anni ad un sufficiente discernimento, cessa del pari, e finisce la Tutela: Quarto, che sebbene conforme sia al naturale diritto il costituire Tutori, che regolino le azioni dei fanciulli incapaci a governarsi da se per vantaggio della società, nondimeno, come il determinare chi, e quando, e in qual modo debba esser tutore, appartiene al solo Diritto Civile; così la ragione efficiente della Tutela è la sola Legge Civile.

§. III.

(1) §. 1. *De Tut. Leg.* 1. *D. eod.*

(2) §. 4. *Qui Testam. Tut. dari poss. Leg.* 12. *D. de Test. Tut.*

(3) *Leg.* 6. *de Tut. Leg.* 239. *D. de V. S.*

§. III.

Le Leggi delle XII. Tavole consideravano la Tutela, come una spezie di eredità. Le parole delle Leggi Decemvirali erano queste: *Uti paterfamilias super pecuniæ, Tutelæve rei suæ legassit, ita jus esto*. All' eredità chiamavansi in primo luogo ad esclusione d'ogni altro, gli eredi nominati nel testamento (1). Mancando gli eredi testamentarj, succedevano gli Agnati, e poscia i Cognati chiamati dalla legge, secondo la presunta volontà del testatore defunto. Mancando questi ancora, succedeva il Fisco; e i Magistrati a nome del pubblico, prendevano possesso delle vacanti eredità (2). Quest'ordine stesso si osserva nelle Tutele. Ad ogni altro preferisconsi i tutori nominati nel testamento. Non essendovi questi, s'apre il luogo ai tutori legittimi; e se questi pur mancano per qualche motivo, i Magistrati ne assegnano, e la pubblica autorità provvede alla difesa degli abbandonati pupilli. Ecco dunque tre spezie diverse di Tutela: La Testamentaria voluta dal disponente; la legittima stabilita dalle leggi; la dativa decretata per ordine de' Magistrati.

§. IV.

Un padre può dare tutori a' figli suoi, tanto se maschj sono, quanto se femmine, tanto in un perfetto Testamento, quanto in un Codicillo, pur-

(1) *Leg. 39. D. de aq. hered.*
(2) *Leg. 114. D. de Leg. 1. D. de jur. fisci.*

purchè sieno i figli impuberi, e in di lui podestà (1). Li può dare assolutamente, o sia che gl'istituisca suoi eredi, o sia che li privi dell'eredità, dipendendo il diritto di dare tutori non dall'istituzione, ma dall'autorità paterna, la quale non si toglie colla diseredazione. Un figlio diseredato non perde perciò la qualità di essere in grado d'erede suo rispetto al padre; e basta appunto d'essere in grado d'erede suo, perchè possa un padre dare tutori in un testamento (2); nè si può dire, che aggravi con ciò il figlio, ma piuttosto, che lo favorisca, costituendogli un qualche tutore, che abbia il governo della di lui vita. Ma se il figliuolo è già emancipato, e in conseguenza fuori della paterna podestà, non ha più il padre diritto di dargli tutore nel testamento. Come però molto dee deferirsi alla volontà, ed al giudicio d'un padre, potrà il Magistrato confermare con suo Decreto i tutori dati dal padre ai figli suoi emancipati, potrà confermarli, dico, senza previa informazione de' loro costumi, e della loro abilità, e senza esigere da essi mallevadoria alcuna; quando particolari ragioni non lo obbligassero a prender lumi circa la loro vita, ed a pretendere sicurtà sufficienti. (3)

§. V.

Se il padre testando nomina, ed assegna tutori ai figli suoi, s'intende, che dati gli abbia anche

(1) §. 3. *h. tit. Leg.* 3. *D. de Testam. tutel.*
(2) *Leg.* 73. §. 1. *D. de R. J.*
(3) §. 5. *h. tit. Leg.* 1. §. 2. *D. de confir. Tut.*

che ai postumi, vale a dire, a quelli eziandio, che nascono dopo la morte del genitore (1); perchè è vantaggiosa cosa per essi l'avere un tutore assegnato dal padre; e dall'altro canto vengono questi tali considerati dalle leggi, come se fossero attualmente nati, qualunque volta del loro vantaggio si tratta. Ma se un testatore dicesse: Assegno i tali per Tutori a miei figli; e non vi fossero figli, ma soltanto nepoti, non vale codesta costituzione di tutori; perchè il nome di figli non s'estende ai nepoti, o ad altre persone fuori del primo grado in linea discendente (2). All'opposto, se tali fossero le parole del Testamento: Dò per Tutori i tali a miei posteri, e discendenti; varrebbe la disposizione tutelare rispetto a' nepoti, perchè restano anch'essi compresi nel significato di discendenti, e di posteri (3).

§. VI.

L'Avo paterno ha diritto di dare tutori a suoi nipoti, come ha il padre di darli a figli suoi, purchè però dopo la morte dell'Avo non vengano a ricadere in podestà del padre (4); essendochè il padre superstite debbe egli avere cura de' medesimi, ed è principio legale, che una persona soggetta alla patria autorità non può avere tutori. La madre come quella, che non ha podestà sopra de' figli, non può giuridicamente asse-

(1) §. 4. *h. tit. Leg.* 5. *D. de Testam. Tut.*
(2) *Leg.* 6. *D. de Testam. Tutel.*
(3) *D.* §. 5. *qui Test. Tut. dar. poss.*
(4) §. 3. *h. tit.*

gnare loro tutori in un testamento: bisogna, che gl' istituisca eredi; che il Magistrato ne confermi la tutela; che questa confermazione preceduta sia da un diligente esame de' costumi, e delle abilità de' medesimi (1). Molto meno poi ha questa facoltà un estraneo. Se vuole dar tutori ad un pupillo, è necessario, che lo dichiari prima suo erede, e che poscia il Magistrato approvi, e confermi le persone destinate in tutori. Non basta: E' necessario di più, che preceduta sia la conferma da una legale perquisizione della vita, ed onestà de' Tutori nominati, e che questi dieno convenevole cauzione al pupillo per l' amministrazione de' beni (2). Per altro importa molto bene il sapere, se un tutore sia validamente nominato per legge senza bisogno di previa confermazione, oppure se abbia bisogno d' essere confermato dall' autorità del Magistrato. Nel primo caso, subito, che è morto il testatore, comincia a danno, e conto suo la Tutela senza intervallo alcuno di tempo; e se egli ne trascura la più vigilante amministrazione, e se tralascia di fare una qualche cosa vantaggiosa al pupillo, ne diventa responsabile, ed è tenuto ad indennizzarlo col suo. All' opposto qualunque volta ricercasi la confermazione del Magistrato, non è tenuto il tutore ad accudire ai negozj del pupillo, se prima la ratificazione del suo impiego non restò approvata dalla pubblica autorità.

Ti-

(1) *Leg. 4. D. de Testam. Tut.*
(2) *Leg. 2. §. 2. Leg. 5. D. de conf. tut.*

Titolo XIV.

Chi si possa dar per Tutore in Testamento.

§. I.

Per nome d'uffizio pubblico s' intende quell' incombenza, che esercita un privato per autorità delle leggi, dalla quale ne risulta utile, e vantaggio ai particolari, ed alla società; incombenza, la quale straordinariamente viene addossata (1). Non si può dubitare, che l'esser Tutore non sia esercitare un uffizio, il quale non meno è vantaggioso alla società, che ai privati, e che non sia approvato coll' autorità delle leggi; e per conseguenza non si può dubitare, che la tutela non sia un uffizio pubblico. Dunque possono esser lasciati tutori in testamento tutti quei, che sono capaci di pubblici uffizj. Dunque i servi, perchè incapaci di pubblici uffizj non potranno esser tutori, se loro non si dia la libertà, la quale ad un servo proprio nel medesimo tempo accordata s' intende, nel quale fu nominato tutore. Le donne altresì incapaci anch' elleno di pubbliche cariche e per la debolezza del giudizio, e per la verecondia naturale del sesso, non potranno esser tutrici (2). Potranno essere bensì i figli di famiglia, benchè soggetti alla paterna podestà; perchè a questa non si ha riguardo, qualora del pubblico bene si tratta, al quale è diretto l'uffizio della Tutela (3).

 §. II.

(1) *Leg. 239. §. 3. D. de V. S.*
(2) *Leg. 2. D. de R. J. Leg. 8. D. de tut.*
(3) *Pr. h. tit. Leg. 67. §. 2. D. de rit. nupt.*

§. II.

Nel caso, che dato sia Tutore un figlio di famiglia, bisogna distinguere, se il di lui padre abdia, o nò ratificata questa tutela; cosa che i latini dicevano: *Tutelam agnoscere*. Se non l'abbia ratificata giammai, il figlio è tenuto soltanto a soddisfare al pupillo col suo peculio, nè sono soggette le sostanze paterne a veruna ulteriore compensazione. Ma se il padre l'ha ratificata in qualche guisa, egli è obbligato all' intera compensazione anche col suo avere. E s'intenderà aver esso ratificata la tutela del figlio, quando o l'avrà amministrata, o dato l'assenso ad un qualche contratto, che avesse fatto il figlio suo relativamente alla tutela, o maneggiate in qualche parte le cose del pupillo, o se anche avesse scritto così al figlio: *Vi avverto ad usare tutta la diligenza in questo uffizio, riflettendo, che il pericolo, e il danno è comune* (1).

§. III.

Se si rifletta, che dassi tutore a solo fine, ch' ei governi le azioni, e la vita d'un innocente fanciullo inabile a regolarsi da se medesimo, subito vedesi esser insussistente cosa, ed illegale il dar per tutore o un qualche scimunito, e furioso, o un minore di età, o qualche muto, o sordo, non essendo questi tali atti, per mancanza o di ragione, o di esperienza, o di organi sensorj,

(1) *Leg. 7. D. de tut.*

sorj, ad ottenere quel fine, a cui sono le Tutele dirette (1). Che però sino a tanto, che dura in essi il difetto, il quale inabili li rende, supplisce la legge, col dare essa a' pupilli un altro tutore, e col supporre, che siano stati chiamati, ed eletti dai testatori non assolutamente, ma condizionatamente soltanto. Come dunque per salvare ad ogni modo possibile la volontà de' testatori, interpreta la legge, che l'elezione di tali tutori, per se incapaci, sia fatta condizionalmente, quinci ne segue, che la tutela testamentaria non sia un atto legittimo, il quale non ammette apposizione di condizione, o di giorno (2). Potrassi dunque assegnar tutori in testamento e puramente, e condizionatamente, e dopo un certo tempo, e sino ad un certo tempo (3).

§. IV.

L'elezione, che si fa de' tutori in un testamento, diviene una parte del testamento medesimo; e però intanto ella è valida, e sussistente, in quanto il testamento vale, e sussiste. Per saper dunque giudicare della validità delle Tutele Testamentarie, distinguiamo così. Se trattasi d'un testamento *inter liberos*, in cui il testatore istituisce in eredi i figli suoi, quantunque in esso osservate non siensi le consuete solennità, vale però la disposizione relativamente ai tutori, perchè è valido eziandio il testamento, quantunque im-

(1) §. 2. *h. tit. Leg.* 12. *D. de excus.*
(2) *Leg.* 73. *D. de reg. jur.*
(3) §. 3. *h. tit. Leg.* 11. *D. de testam. tut.*

imperfetto, ed illegale (1). Se il testamento è nullo, perchè in esso sono istituite persone estranee, e nominati non sono i figliuoli, la nominazione de' tutori è valida, perchè un tale testamento si annulla bensì riguardo al punto dell' istituzione, ma sussiste riguardo ai legati, fideicommissi, ed altre disposizioni (2). Se il testamento è nullo, perchè manchevole delle solennità esterne, a cagione d' esempio, perch' è difettivo nel numero de' testimonj, diventa nullo anche rispetto alle Tutele in esso contenute (3). Che se vi sono più testamenti, e sieno in essi diverse le persone nominate per tutori, avrà la preferenza sopra le altre, l'ultima disposizione, la quale fissa, e determina qual sia la volontà del testatore (4).

§. V.

Il fine proprio, e principale della Tutela è il regolamento delle azioni, e la difesa della persona del pupillo. Il governo delle di lui sostanze si concede al tutore in conseguenza dell' ispezione, che ha sopra la persona (5). Come dunque indivisibile è la persona del pupillo, così non si può dividere tra più tutori l' amministrazione dei di lui averi, nè può costituirsi tutore per un certo

(1) *Leg.* 21. §. 1. *Cod. de test. Nov.* 107. *Cap.* 1.

(2) *Leg. 6. C. de lib. pret. Nov.* 103. *Cap.* 3.

(3) *Leg.* 17. & 23. *Cod. de fideicomm.*

(4) *Leg.* 10. §. 1. *D. de testam. tut.*

(5) *Leg.* 4. *D. de testam. tut.*

certo affare, o per una certa causa particolare, senon se prendendo questo nome in un significato improprio, ed abusivo. E se un testatore volesse dare un tutore non generalmente, ma specificatamente per un certo affare, o Causa, renderebbesi nulla, e frustranea una tale nominazione (1).

TITOLO XV.

Della Legittima Tutela degli Agnati.

§. I.

Con quell' ordine stesso, col quale succedevasi nelle eredità, procedevasi ancora nelle tutele, e siccome in mancanza di eredi testamentarj chiamavansi all' eredità i più propinqui congiunti di sangue per disposizione delle Leggi Decemvirali; così mancando i tutori testamentarj, vengono chiamati i parenti in quel grado, nel quale sono chiamati all' eredità, essendo ben di ragione, che quelli, ai quali si concede il vantaggio della successione, soggiacciano al peso altresì della tutela (2). Allora poi dirassi, che mancano i testamentarj tutori, quando o il defonto non fece testamento veruno, o quando, fatto avendo testamento, non nominò alcuno per Tutore, o quando avendone anco nominato alcuno, questo tale mo-

(1) *Leg.* 12. *D. de testam. tut.* §. 4. *h. tit.*
(2) *Leg.* 73. *D. de R. Jur. Leg.* 1. *D. de legit. Tut.*

morì, esistendo ancora il Testatore superstite. (1)

In virtù delle Leggi Decemvirali chiamavansi in primo luogo alla successione gli Agnati; intendendo per questo nome quei, che ci sono congiunti per sangue per via di maschj, quali sarebbero i fratelli consanguinei, e i figli dei fratelli. Dunque gli Agnati verranno chiamati anteriormente ad ogni altro propinquo alla tutela. Fra gli Agnati i più prossimi in grado escludono dall' eredità i più rimoti. Dunque si chiameranno alla tutela gli Agnati più prossimi a preferenza dei più lontani. Se vi sono più Agnati nello stesso grado, concorrono tutti egualmente alla successione dell' eredità. Dunque se vi sono più Agnati nel medesimo grado, saranno egualmente chiamati alla tutela.

Le Leggi Romane attente al mantenimento delle famiglie, escludevano dalla successione all' eredità i Cognati, cioè i congiunti di sangue per via di femmine; e per conseguenza gli escludevano anche dalle tutele (2). Ma avendo Giustiniano tolta ogni differenza, e pareggiato la Cognazione all' Agnazione, ne segue, che i Cognati dello stesso grado concorrano, come all' eredità, così del pari alle tutele insieme cogli Agnati (3); quando però non sieno incapaci per altre ragioni d' esercitar quest' uffizio.

§. II.

(1) *Leg.* 10. *D. de test. tut.* §. 2. *h. tit.*
(2) §. 1. *h. tit. Leg.* 10. *D. de grad.*
(3) *Nov.* 118. *Cap.* 4. 5.

§. II.

Queste ragioni d'incapacità allontanano dall'amministrazione delle Tutele le donne, tuttochè Agnate: La Tutela è un offizio pubblico; ella ricerca esperienza delle cose; ella esige, che il tutore possa agire nel Foro, e sappia contrattare; cose tutte, le quali vengono dalle Leggi ravvisate, come o superiori al talento, o poco decenti alla verecondia del sesso femminile. Motivi particolari però fecero, che venissero da siffatta proibizione dispensate l' Avola, e la Madre rispetto alla tutela de' loro figli, e nipoti, in guisa, che restano preferite a tutti gli altri congiunti, purchè però rinuncino alle seconde nozze, e al privilegio accordato al loro sesso dal S. C. Vellejano (1), annullante le mallevadorie, che facessero; e in questo modo vengono ammesse anche fra noi alla tutela.

(1) *Leg. 2. Cod.; quando mulier offic. tut. fung. Nov.* 118. *Cap.* 5.

Titolo XVI.

Della perdita dello Stato Civile.

Titolo XVII. XVIII. XIX.

Della Legittima Tutela de' Padroni, De' Padri, ed Avoli emancipanti. Della Fiduciaria.

§. I.

Toccheremo alla sfuggita le dottrine comprese nei menzionati titoli, perchè di poco, o nessun uso a' tempi nostri. Lo stato d'un uomo relativamente alla vita civile comprendeva la libertà, il diritto di cittadinanza, e le relazioni di famiglia. Il perdere questo stato dicevasi, *Capitis diminutio*. Ella era *massima*, se perdevasi tutto ad un tratto e libertà, e cittadinanza, e famiglia. Ella era *minore*, se conservata la libertà, perdevasi la cittadinanza, e la famiglia. Era *minima*, se perdevasi la famiglia soltanto (1). Coloro, che diventavano schiavi in una guerra legittima, e che a motivo d'ingratitudine, ricadevano in dominio de' loro manomissori, o che rendevansi servi per prezzo patuito, incorrevano la massima diminuzione di stato (2). Incorrevano la minore quelli, ai quali si proibiva l'uso dell'acqua, e del fuoco; gli esiliati in perpetuo; i confinati nel-

(1) *Leg.* 11. *D. de cap. min.*
(2) *Leg.* 2. *Cod. de Libertin.* §. 4. *de jur. pers.*

nelle isole, ma non già i relegati. Incorrevano la minima tutti quelli, che per via d' Arrogazione, e di Adozione passavano da una in un' altra famiglia, assoggettandosi alla Patria Podestà di chi non avea loro data la vita.

§. II.

I Padroni, vale a dire quelli, che aveano data la libertà ad un loro schiavo, in ricompensa del sommo benefizio, che fatto gli avevano, acquistavano il diritto di succedergli, se moriva senza testamento; e per conseguenza d' aver essi la tutela d' un di lui figlio pupillo, al quale non avess' egli lasciato tutore. Ad esempio di questi, se un padre, o un avo avess' emancipato un figlio, o un nipote in età ancora pupillare, il padre, e l' avo ne diventavano tutori legittimi, perchè n' erano i legittimi eredi, e come i figli d' un Patrono (posto, che avessero l' età voluta dalle leggi per esercitar la tutela) divengono tutori del pupillo liberto; così del pari i fratelli d' un emancipato dal padre, sono tutori di esso nel caso, che muoja il padre: la qual specie di tutela, si chiama *Fiduciaria* nelle Leggi Romane.

Titolo XX.

Del Tutore Attiliano, e dato in virtù della Legge Giulia Tizia.

§. I.

Come può frequentemente accadere, che manchi la tutela testamentaria; così può similmente avvenire, che o non vi siano tutori legittimi, o che siano inabili alla direzione d'un pupillo. Nè l'equità naturale, nè la ragione politica volendo, che rimangano i pupilli esposti senza difesa, e senza governo alle insidie altrui, la pubblica autorità invigila in questo caso alla loro sicurezza, dando ad essi de' tutori: la quale spezie di tutela suole chiamarsi *dativa*. Ella è adunque un atto legittimo, con cui assegnansi tutori ai pupilli dal Magistrato per autorità della Legge, nel caso, che manchino i tutori, o testamentarj, o legittimi.

Lucio Attilio Regolo Tribuno della Plebe il primo fu, che portasse Legge, in conseguenza della quale fu permesso in Roma al Pretore Urbano col consenso della maggior parte de' Tribuni, di dare tutori ai pupilli. Sotto il terzo Consolato di Augusto, e Marco Tizio, fu ciò permesso anche ai Governatori delle Provincie; poscia ai Luogotenenti dei medesimi, in virtù d'un discorso tenuto in Senato da Marc' Aurelio Antonino: in seguito fu esteso il privilegio ai Magistrati Municipali, e finalmente anche ai Vescovi per decreto di Giustiniano, purchè il patrimonio del pupillo fosse mediocre, sempre intenden-

do però, che queste Magistrature non possano delegare ad altre persone la facoltà di dare tutori, perchè un delegato non ha facoltà di suddelegare.

In tre casi specialmente col mezzo di Magistrati soglionsi dare Tutori. *Se fosse stato dato in* testamento un Tutore sotto una qualche condizione, e dopo un certo tempo; davane un altro il Magistrato sino all' adempimento della condizione, o sino a che venisse il tempo determinato. *Se* non vi era alcuno, il quale o volesse, o potess' esser erede. *Se* il tutore testamentario caduto fosse in potere de' nemici.

L' atto però di dare tutori viene considerato qual atto legittimo, e però non possono i Magistrati apporvi condizione, o tempo, che ne sospenda l' effetto. La ragione è chiara; perchè intanto la tutela testamentaria può essere condizionata, in quanto supplisce il Magistrato al difetto del testatore col dare esso altri tutori, che veglino alla difesa de' pupilli: all' opposto, se lecito fosse a' Magistrati il dare tutori sotto qualche condizione, o a certo tempo; sino a tanto, che la condizione si verifica, o il termine del tempo arriva, chi vi sarebbe, il quale potesse supplire al difetto del Magistrato? o che dovrebbe fare in questo frattempo il pupillo?

TITOLO XXI.

Dell' Autorità dei Tutori.

§. I.

Essendo i pupilli, a motivo della loro età, ed inesperienza, incapaci di distinguere le cose di loro vantaggio da quelle, che possono essere loro di danno; vuole la legge, che ogni atto, che da essi si faccia, rimanga senza forza, ed effetto, se non vi si aggiunga l' autorità del tutore. Quest' autorità, secondo la Giurisprudenza Romana, è un atto legittimo, mercè di cui dichiara il tutore d' approvare quella cosa, che si fa dal pupillo. Considerata quest' autorità quale atto legittimo, ne nasceva, che interporsi dovesse in quel momento medesimo, in cui celebravasi precisamente il contratto; nè potesse interporsi o prima, o dopo; e che dovesse interporsi assolutamente senz' aggiunta di condizione, o di giorno, che ne sospendesse l' effetto (1). A' nostri tempi però, ne' quali l' autorità tutoria non più si considera qual atto legittimo, questa scrupolosa osservanza è affatto superflua.

§. II.

Per sapere poi in quali casi sia necessaria l' autorità de' tutori, affine di render validi gli atti pupillari, tre diversi periodi fa di mestieri distinguere nell' età de' pupilli. Lo spazio dalla nascita fino

(1) *L.* 8. 9. §. 5. *D. de auct. tutor.* §. 1. *h. tit.*

fino ai 7. anni compiti, dicesi infanzia. Chi passò gli anni 7. sino ai 10. chiamasi prossimo all' infanzia. L' intervallo dagli anni 10. ai 14. chiamasi tempo prossimo alla pubertà. Ciò supposto, un pupillo ancora infante, o prossimo all' infanzia, non è considerato dalle leggi, come capace di discernimento, e di volontà, e in conseguenza, come capace di contrarre obbligazione veruna, eziandio naturale (1): e perciò l' autorità del tutore vi si richiede per rendere obbligatoria, e valevole qualunque azione fatta a nome di lui. Un pupillo, che passò già l' infanzia, ed avvicinasi alla pubertà, è in un' età, in cui principiano a svilupparsi le idee; è di qualche discernimento capace; gli sono imputabili i delitti, e resta assoggettato alle pene; contrassegno sicuro, che viene risguardato dalle leggi, come capace di sufficiente consenso, e di scelta. (2)

Perchè però l' esperienza delle cose, e gl' inganni altrui potrebbero rendere estremamente dannosi ai pupilli i contratti, che facessero, se ne restassero obbligati efficacemente all' adempimento, vale a dire in virtù della Legge Civile, e colle procedure forensi; la saviezza dei Legislatori vi rimediò opportunamente col distinguere tra i contratti lucrativi, e gli onerosi. Se un pupillo fa un contratto lucrativo, cioè a dire, un contratto, col qual' egli obbliga a se stesso un altro, senza ch' egli rimanga obbligato, come sareb-

(1) *Leg.* 10. *D. de obl. & act. Leg.* 32. §. 2. *D. de adquir. possess.*

(2) *Leg.* 3. *D de reg. jur.*

rebbe, se stipulasse, o accettasse una donazione offertagli; l'atto è valido, quantunque non v'intervenga l'autorità del tutore. Ma se trattasi d'un contratto oneroso, vale a dire, d'un contratto, che può essere nocivo anche al pupillo, quali sarebbero la vendita, l'affittanza, il deposito, ed altri reciprocamente obbligatorj: allora poi l'intervento del tutore necessariamente ricercasi (1), senza del quale non può essere sforzato il pupillo all'adempimento di quanto pattuì illegalmente. Che se poi mercè d'un tale contratto si trovasse il pupillo d'essersi fatto più agiato, e più ricco, come quegli, che tiene ancora presso di se quel capo di roba, che un altro per contratto gli diede, o che da questa stessa ritrae qualche frutto, e guadagno, può essere costretto alla restituzione della specie avuta, ed ancora esistente, o alla cessione del guadagno; che ricava dalla medesima (2), volendo bensì la ragione, che i pupilli non possano risentir danno, ma non permettendo mai la giustizia, ch'essi si arrichiscano col danno degli altri.

§. III.

Quantunque però universalmente sia vero, che anche senza l'autorità del tutore possa il pupillo agir quelle cose, che vantaggiose gli sono, non può nondimeno da per se solo adire una eredità o diretta, o fideicommissaria (3), ossia perchè un tal

(1) *Pri. h. tit. Leg. 28. D. de pret.*

(2) *Leg. 5. D. de auct. tutor. Leg. 9. Cod. de usucap. pro empt.*

(3) §. 1. *h. tit.*

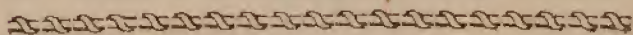
tal atto sempre ricerca delle solennità, delle quali è incapace un pupillo, o sia perchè qualunque eredità, tutto che in apparenza lucrosa, è però sempre a discapiti, ed a vicende soggetta; e perciò sempre l' autorità del tutore ricerca. E sebbene possa il pupillo contrarre con chi che sia, quando è avvalorato dall' autorità del suo tutore, non però codest' autorità capace lo rende di contrattare col tutore medesimo, essendo ragionevole troppo la presunzione, che il tutore procuri in questo caso il suo interesse, e non già quello del suo pupillo. Cosa dunque dovrà farsi, se insorga motivo di lite tra il pupillo, ed il tutore? Assegnerassi dal Magistrato un curatore al pupillo, acciò lo assisti nella spedizione della lite, senza che in cose a questa appartenenti possa ingerirsi il tutore.

TITOLO XXII.

Dei modi, mercè de' quali spira la Tutela.

§. I.

Questa dipendenza dall' autorità del tutore non è perpetua. Ella finisce per più ragioni, e in diverse maniere. Per tralasciare il caso di morte, o sia del pupillo, o sia del tutore, la quale è il termine fatale di tutto, vien' ella a finirsi: Primo se i pupilli sono arrogati, perchè ricadono in allora in potere del padre; o se vengono fatti schiavi, perchè cessano d' essere cittadini. Se-

condo, se dato essendo il tutore sino ad un certo tempo, e sotto una qualche condizione, spiri codesto tempo, oppure la condizione si avveri. Terzo, se arrivano i pupilli alla loro pubertà, perchè suppongono in allora le leggi, che sieno in istato di ragione bastevole a regolare sufficientemente se stessi. Il tempo della pubertà fu fissato all'anno quartodecimo compiuto nei maschj, ed al dodicesimo nelle femmine: tempo, in cui vengono considerate le persone dell'uno, e dell'altro sesso, come abili anche al matrimonio, ed alla generazione.

TITOLO XXIII.

Dei Curatori.

§. I.

La ragione di Stato non meno, che l'equità naturale ricercano, che s'invigili dai Magistrati alla buona amministrazione delle sostanze di quei cittadini, i quali o per difetto di spirito, o per malore di corpo, o per debolezza d'età, non possono governare i proprj averi; e però saggiamente le leggi disposero, che a questi tali si assegnassero persone, le quali sopraintendano alla direzione de' loro affari, senza, che possano indipendentemente dal consentimento delle medesime, distrarre, alienare, o contrattare delle cose proprie. Le persone, alle quali comunicasi un tale potere diconsi *Curatori*, e questa podestà chiamasi

masi *Cura*. Intenderemo dunque per questo nome, un diritto conceduto dalla Legge d' amministrare i beni di quelli, i quali da per se stessi incapaci sono d' amministrargli per difetto o d' intelletto, o di corpo, o di età.

§. II.

Come differenti sono i gradi della perfezione dell' umano giudicio, così del pari varj ne sono i gradi dell' imperfezione. Un uomo, il quale non abbia percezioni delle cose, ma che però abbia il senso comune, e intenda le cose, come il popolo universalmente le intende, non è riputato inabile al governo del suo. Vi sono persone, che guasta hanno la fantasia in un genere solo di cose, e del rimanente hanno giuste, e regolate le idee, come altri mai. Anche queste possono disporre de' loro averi, toltone il caso, in cui desse motivo di agire quel ramo particolare di pazzia. Altri o per difetto d' organizzazione nel cerebro, o in forza di qualche malattia, o per altro strano accidente hanno un corso sregolato di spiriti animali, che intorbidano, e sconvolgono le idee, e le operazioni dell' anima; pure di tratto in tratto regolatamente gli spiritelli si muovono, e permettono libero l' esercizio alla mente nelle proprie funzioni. A questi tali nell' eccesso della mania si aggiunge un curatore, senza il di cui consenso non possono fare alcun atto civile; ma ritornato l' intelletto ne' suoi discorsi lucido, e netto, in quegl' intervalli, ne' quali la ragione può operare da se, ritorna in essi la facoltà di amministrare liberamente le

proprie sostanze a talento (1). Altri finalmente sono o stupidi, o mentecati in guisa, che non giungono a concepire giammai i rapporti delle idee, anche le più dozzinali, e comuni, o hanno una effervescenza, ed un ribollimento così tumultuoso di sangue, che sono sempre in furore: e questi tali incapaci di discernimento, e di libertà hanno bisogno d' un curatore, che agisca i loro interessi, e disponga delle loro sostanze. (2)

Chi dunque, e come debb' essere costituito curatore di quest' infelici? La Legge delle XII. Tavole volle, che a tal officio prescelti venissero nella supposizione, che ne fossero abili, i parenti più prossimi, ai quali devolvesi l' eredità del furioso intestato; e ciò giustamente, acciò soggiacciano al peso della cura quelli, ai quali s' aspetta l' utile dell' eredità. Avanti però, che assumano cotesti parenti l' amministrazione, i Governatori dei rispettivi luoghi, debbono sommariamente inquirire, se veramente il disordine del cervello sia giunto a grado, che abbia uno bisogno dell' assistenz' altrui, e se gli Agnati più prossimi abbiano l' abilità sufficiente per essere curatori (3). Le quali due circostanze verificate, l' amministrazione de' beni passa pienamente in mano dei curatori assegnati, sino a che muojano quegl' infelici, o ricuperino la sanità dello spirito.

§. III.

(1) *Leg. 6. Cod. de Cur. Furio.*
(2) *Leg. 11. D. de Reg. Jur.* §: 3. 4. *h. tit.*
(3) *Leg. 6. D. de Cur. Fur.*

§. III.

Vanno a un dipresso coi furiosi gli smoderati, scialaquatori, e prodighi, che profondono senza ritegno il suo in istravizj, e cose da nulla. La ragione politica per non vedere dilapidate miseramente le ricchezze delle famiglie, considera costoro quai forsennati; gli priva dell' amministrazione di tutto, e questa l'affida ai più vicini loro parenti (1). L' atto, e la dichiarazione del Giudice si richiede qual condizione necessaria, acciò resti interdetto ad un prodigo il libero maneggio de' beni suoi, e si considerino come nulli, ed inefficaci i contratti celebrati da esso.

La malattia del corpo rende inabili a dirigere i proprj affari gli epileptici, i ciechi, i muti, i sordi. La provvida legge dispose, che a questi eziandio assegnasse curatori il Magistrato, il consenso de' quali è necessario almeno per quegli atti, e contratti, che far non si possono senza l'uso di quegli organi, dei quali sono privi. Vi sono di più altre spezie di cure straordinarie, le quali hanno luogo, se un tutore non si trovi capace del suo ufficio; se amministri con mala fede la tutela; se scade dalla tutela, per esser giunto il tempo, o verificata la condizione, sotto la quale venne lasciato; ne' quali casi supplisce alle di lui veci un tutore straordinario eletto dal Magistrato.

§. IV.

(1) *Leg.* 4. *D. de Reg. Jur.* §. 3. *h. tit.*

§. IV.

Ma tutti questi generi di cure sono accidentali, e fuori di ordine. La più comune, e la più legale si è quella, che tragge la sua origine dalla mancanza di età. I saggi Romani viddero bene, che una donna, ed un maschio, quantunque arrivati alla pubertà, e fuori di tutela, erano però troppo immaturi per avere senno, e cognizione bastevole, onde difendersi dalle insidie, e dall' altrui furberie ne' contratti, e nel commerzio della vita civile (1). Sino dunque all' età di 25. anni interamente finiti, considerano i giovani come minori; e sino a questo tempo soggetti li vollero alla direzione de' curatori (2), affinchè, nulla potendo essi fare senza l' assenso dei medesimi, preservate venissero le loro sostanze; e perciò due privilegj furono accordati ai minori di età; il privilegio cioè della reintegrazione, detta latinamente *Restitutio in integrum*, e il privilegio della recisione delle alienazioni fatte avanti l' età di 25. anni. Il privilegio della Restituzione *in integrum* è un diritto concesso ai minori di età, di domandare, previa l' informazione del fatto, l' annullazione di qualunque atto, e negozio, per motivo di considerabile lesione da essi patita, ed impetrare una piena redintegrazione nello stato primiero, purchè venga la domanda proposta nel tempo, e nella forma dovuta (3). Egli è questo

(1) *Leg.* 1. *D. de minorib.*
(2) *Leg.* 1. §. 3. *D. de minor.*
(3) *Leg.* 1. §. 1. *D. de minorib.*

sto un privilegio competente a tutti, ed ai soli minori. Dunque non avrà luogo contro un altro minore, col quale si avrà contratto, nè si potrà pretendere risarcimento da esso, se non nel caso, ch'esista la spezie data, oppure che ne abbia l'altro minore ritratto alcun lucro (1). E' privilegio conceduto a favore de' minori: Dunque potrà ciascun de' medesimi rinunciarvi; lo che fatto s'intende, qualunque volta arrivato all'età maggiore, ratifica il contratto fatto da se in età minore; qualunque volta giura di non domandar più mai la Reintegrazione; o finalmente quando abbia impetrato dal Principe la dispensa dell'età, e fattosi con pubblico Decreto dichiarare maggiore (2).

Accordasi questa domanda per motivo di considerabile lesione. Se dunque la lesione è mediocre, luogo non ha questo straordinario rimedio. E se è considerabile, ella avrà luogo tanto in quei contratti dannosi, stipulati dal minore col consenso del suo curatore, quanto in quelli, nei quali il curatore non v'intervenne (3); tanto negl'atti giuridici, quanto nei privati; tanto se l'altrui malizia lo indusse a celebrare il contratto, quanto se inganno non vi fu dal canto dell'altro contraente. Questa disposizione di legge non si osserva però nel caso, che dopo conchiuso il contratto, cagionato abbia danno al minore la sola sfortuna sua, ad altri non imputabile, ovvero,

ch' egli

(1) *Leg.* 11. §. 6. *D. de minorib. Leg.* 91. §. 3. *D. de V. S.*

(2) *Leg.* 1. *Cod. si adv. vend. Leg.* 1. *Cod. de his, qui ven. æt.*

(3) *Leg.* 2. 5. *Cod. Si Tut. vel Cur. inter.*

ch' egli stesso abbia dolosamente detto d' essere maggiore, per indurre altri a seco pattuire, e commerciare.

Accordasi ad effetto, che si rimettano tutte le cose in quello stato, nel quale sarebbero, se non fosse giammai contratto alcuno seguito. Dunque non potrà ella aver luogo in quegli atti di natura tale, ch' esclude ogni recisione, e che sono irrevocabili, come sarebbe, se avesse messo in libertà un qualche suo schiavo, oppure se avesse matrimonio contratto. E se tutto è da ridursi in pristino, dovrà dunque il minore restituire interamente, quanto ha in mano di ragione dell'altro contraente, e capitali, ed interessi, senza che questo suo privilegio lo autorizzi ad avvantaggiarsi in menoma cosa a spese d' altri (1).

Ma affinchè questo privilegio sia utile, dee domandarsi nella forma, e dentro i confini del tempo legittimo. Incombe dunque al minore il provare tre cose: d' essere stato danneggiato, essendo ancora in età minore; d' essere stato danneggiato gravemente; e di essere per ancora in tempo di domandare la sua reintegrazione. Anticamente era ristretto questo tempo ad un anno solo utile da cominciarsi dopo compiuta la minorità. Giustiniano lo ridusse al corso di 4. anni, ma però continui, vale a dire, dal 25. sino al 29. inclusivamente. (2)

§. V.

(1) *Leg.* 32. §. 4. *D. de adm. & per. tut.*
(2) *Leg.* 7. *Cod. de temp. restit. in int.*

§. V.

Per quello poi, che concerne il secondo privilegio, che dicemmo competere ai minori, avvertire dobbiamo, che le cose da essi possedute sono di tre spezie diverse: mobili, soggette a deteriorarsi, ed a perire col tempo; mobili preziose, e durevoli; ed immobili. Le mobili soggette a deteriorazione, e consunzione, quai sono i frutti, e le biade, possono col consenso de' Curatori alienarsi validamente, e senza formalità (1). Ma non così già le mobili preziose, e durevoli, come argenti, gioje, pitture, ovvero i fondi di terra, le fabbriche, e gli altri stabili, delle quali cose tutte è divietata, e resa inefficace ogni alienazione, senza il previo Decreto del giudice emanato in forma legale. Ora questa forma legale ricerca: 1. che si domandi con presentazione di supplica; 2. che si dichiari l'urgente motivo di dover alienare; 3. che si esamini la verità dell' addotto motivo; 4. che si vegga, se vi sia altro mezzo di riparare al bisogno; 5. che si esiga il consenso de' Tutori, o Curatori; 6. verificate tutte queste condizioni, si rilasci il Decreto, e si faccia l'alienazione.

(1) *Leg. 4. Cod. de prœd. minor.*

Titolo XXIV.

Delle sicurtà, che debbono darsi dai Tutori, e Curatori.

§. I.

La sicurezza della vita, e delle sostanze tanto de' pupilli, che de' minori è un oggetto troppo importante della pubblica attenzione. Non bastò alle leggi di concedere ad essi e il privilegio della reintegrazione, e l'azione di chiamare a rendimento de' conti i tutori, e i curatori, spirato, che sia il tempo della loro amministrazione; esigettero di più, che ciascheduno, il quale imprendesse il carico di Tutore, e di Curatore, qualunque volta legalmente non ne restasse esentato, obbligato venisse dal Magistrato a dare le convenevoli sicurtà, onde in sicuro fosse posta ogni pretesa de' pupilli, e de' minori:

Tre spezie diverse di sicurtà distinguonsi nel Jus; la Giuratoria, la Pignoratizia, e la Fidejussoria. La prima, quando si giura, che soddisferassi ad ogni debito, che contrarre con altri si può; la seconda, quando o gioje, o oro, ovvero altra spezie dassi in mano del creditore, onde pagarsi, se non si fa dal debitore l'esborso; la terza, quando si offeriscono altre persone per mallevadrici del pagamento, se il debitore principale non soddisfacesse. La Giuratoria è sempre mai poco sicura: la Pignoratizia non può aver luogo, perchè non puossi sapere il preciso debito, che possono contrarre i Curatori, e Tutori. Rimane

dun-

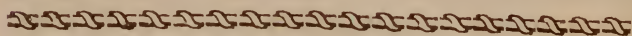
dunque ammissibile la Fidejussoria soltanto (1): e però la sicurtà, o soddisfazione tutoria definir la possiamo: Una cauzione, la quale si dà coll' esibire mallevadori, affinchè non rimanga pregiudicato, ma resti interamente risarcito il patrimonio de' minori, e de' pupilli.

§. II.

Non ogni Tutore indifferentemente è tenuto ad esibire tal sicurtà. Vi sono obbligati i legittimi; vi sono obbligati i dativi, assegnati da quei Magistrati, a' quali si compete il dare tutori, senza prima inquerire sopra la loro sufficienza, quali sono i Magistrati inferiori (2). Ma se un padre lasciò nel suo testamento tutore ai figli suoi o impuberi, o furiosi; se un Magistrato superiore ne assegnò qualcheduno: questi non è tenuto a prestar sicurtà, bastando il giudicio o del padre, o del Principe per presumere, ch' egli sia una persona non soggetta a qualunque sospetto di fraudolente maneggio. Ma se poi fossero più questi tutori, quegli solo avrà l'amministrazione a preferenza degli altri, il quale offrirà la cauzione; e se nessuno la offrisse, sarà dovere del Magistrato lo sceglierne uno a talento, il quale amministri, previa l'esibizione della sicurtà (3).

Nell' atto di sicurtà, che prestano al pupillo, ed al minore i tutori, vi concorrono tre persone diver-

(1) *Leg. 7. D. de stip. prætor.*
(2) §. 4. *h. tit. Leg.* 1. §. 1. *D. de Magistrat. conven.*
(3) *Leg.* 4. *Cod. de Tutorib.*

diverse: Il Tutore, o Curatore, che debbe esibirla; i mallevadori, che in difetto di questi si costituiscono debitori; e i Magistrari, che debbono con Decreto ratificarla. Dunque tre azioni competenti vi sono a favore de' pupilli, e de' minori. Eglino in primo luogo hanno regresso per ottenere l' intera compensazione del danno risentito contro le persone de' tutori, e curatori, e degli eredi di essi. Mancando questi, rivolgesi la loro azione contro le persone dei mallevadori, e dei loro eredi. Mancando questi eziandio, contro le persone de' Magistrati, e dei loro eredi sino all' intero risarcimento di qualunque danno, a cui fossero andati soggetti (1).

TITOLO XXV.

Delle scuse legittime de' Tutori, e Curatori.

§. I.

Quantunque sia la Tutela un pubblico ufficio, e perciò ricusarlo non possa qualunque cittadino; con tuttociò essere vi possono delle sufficienti ragioni, onde ottenere la convenevole dispensa da un tale peso, qualora sieno allegate, e provate in giudicio. L' allegazione di siffatte ragioni, dicesi *Excusatio* nel linguaggio latino, e nel senso, che i Giureconsulti adattano a questo termine.

Tut-

(1) §. 2. *h. tit. Leg.* 1. *Cod. de fidejuss. Tut. Leg.* 4. *D. de Magistr. conven.*

Tutte queste ragioni sono riducibilli a tre capi generali; vale a dire, a privilegio, ad incongruenza, a pericolo.

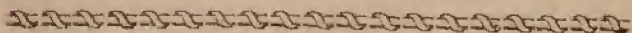
A titolo di privilegio vengono scusati primo quelli, che in quel tempo, in cui sono chiamati all' altrui tutela, hanno tre figli naturali, vivi ancora; oppure tre nipoti in luogo di figli, dovendo il padre prestare a questi per naturale ragione d' equità, la propria assistenza; e quelli altresì, ch' ebbero tre figli dianzi, ma li perdettero poscia in guerra a difesa della patria, essendochè fingonsi dalla legge viventi, qualunque volta del benefizio si tratta de' genitori, che gli offersero al bene dello Stato (1). Secondo quelli, che sono, o furono assenti dalle Patrie loro, per pubbliche commissioni, quali sarebbero gli Ambasciatori, i Governatori, i Giusdicenti. Terzo quelli, che hanno in mano gli affari del Fisco, e delle pubbliche Entrate, quali sono i raccoglitori delle Decime, i Finanzieri, gli Appaltatori. Quarto quelli, che in pubbliche Scuole professano l' arti, e le Scienze, perchè distratti non vengano dai loro doveri.

A titolo d' incongruenza, o d' impotenza, come altri la chiamano, possono essere dispensati i Sacerdoti, e Religiosi, ai quali non permette la santità dello stato l' intricarsi nelle cure del Secolo; i minori d' età, i vecchi al di là dei 70. anni, i malaticj, i soldati di professione, i mariti relativamente alla cura delle loro mogli. Quelli eziandio, che sostengono tre diverse Tutele nel medesimo tempo, come altresì quelli, che furono

(1) *Leg.* 2. §. 4. *Leg.* 18. *D. de excus.*

no antecedentemente tutori, possono domandare dispensa d' essere curatori della persona medesima.

A titolo di pericolo di non adempir bene i loro doveri, possono domandare esenzione: chi ebbe capitali inimicizie coi genitori del pupillo; chi è troppo povero, e disagiato; chi è senza lettere, ed inesperto pienamente negli affari del Mondo.

Affinchè però queste ragioni possano produrre l' effetto d' ottenere l' esenzione dal peso delle cure, e tutele, debbono giuridicamente prodursi, e provarsi in tempo, e in luogo conveniente. Riguardo al luogo, debbono prodursi, e provarsi tutte, e cadauna avanti del Giudice, e del Tribunale medesimo. Riguardo al tempo, s' accordano 50. giorni, da computarsi, principiando da quello, in cui uno ebbe notizia d' essere stato eletto in tutore.

TITOLO XXVI.

De' Tutori, e Curatori resi sospetti.

§. I.

Dovere proprio, ed indispensabile de' Tutori, e Curatori si è l' amministrare con buona fede le sostanze de' pupilli, e de' minori, nulla di ciò facendo, che disavvantaggioso ad essi esser possa, e nulla ommettendo di quanto esser lor può di vantaggio. Quando dunque uno si diportasse in guisa, che dubitare ragionevolmente si potesse della di lui buona fede, potrà questo tale venire accu-

cusato, e dovrà essere allontanato dalla tutela in qualità di persona sospetta, o sia che l'abbia già, o non l'abbia per anco intrapresa (1). Serviranno d'indizj, e di prove sufficienti per rendere altrui sospetto, l'aver esso negati, o stancheggiati gli alimenti al pupillo; l'avere alienate le di lui cose immobili senza previo Decreto del Magistrato; l'aver messa mano nell'amministrazione senza aver fatto pria l'Inventario; l'avere appropriato a se medesimo qualche cosa del pupillo; l'essersi male, e fraudolentemente diportato in altre tutele.

L'usare mala fede nell'amministrazione delle tutele egli è un pubblico delitto: Ne' pubblici delitti l'accusare è permesso a qualunque del popolo (2): Lo sarà in conseguenza anche riguardo a questo, e lo si permetterà alle donne eziandio, le quali abbiano stretta relazione di sangue col pupillo medesimo, quali sarebbero la madre, la sorella, la zia. Come possono tutti indifferentemente accusare, così tutti egualmente i tutori possono venire accusati e testamentarj, e dativi, e legittimi (3); e tutti i Magistrati ne possono esser giudici, non solo i superiori aventi Giurisdizione ordinaria con mero, e misto Impero, ma anche gl'inferiori, e delegati.

Il fine delle pubbliche accuse è il rimedio del male, e la punizione del delinquente. Subito,

(1) §. 5. *h. tit. Leg.* 3. §. 5. *D. de suspect. Tutorib.*

(2) *Princip. h. tit.* §. 3. *h. tit. Leg.* 11. §. 1. *D. de dolo malo.*

(3) *Leg.* 2. *Cod. h. tit.*

che uno viene denunciato in giudicio, come sospetto, decade tosto dal diritto d' amministrare, anche avanti la sentenza definitiva, per preservare i beni del pupillo; a tal che resta soggetto a pagare di bel nuovo chi pagò in mano del tutore accusato, e condannato, e resta sempre vivo il credito del pupillo (1). Terminata la procedura, e l'ordine del giudicio, se viene il tutore convinto d'inganno malizioso, e di frode, lo si caccia dalla tutela, e viene marcato d'infamia; se è mancante per negligenza, ed imperizia soltanto, se gli risparmia la taccia d'infamia, e resta privato unicamente di ogni, e qualunque ingerenza nella tutela.

Appendice delle Leggi Venete in materia di Tutele.

Abbiamo sino ad ora compendiata brevemente la dottrina delle Romane leggi, riguardanti le tutele, e le cure; dottrina universalmente osservata, e ricevuta. Ma perchè ciascheduna Nazione, e Città in qualche capo particolare, da queste discorda, essendosene formate altre o diverse da queste, o contrarie, più confacenti al suo governo, e a suoi bisogni, e vantaggi; aggiungeremo tutto ciò, che hanno disposto le leggi Venete relativamente ai tutori, ed ai pupilli, per sapere in quali casi dobbiamo attenersi al Jus Comune, e in quali dobbiamo allontanarsene.

Nel fissare il termine dell'età pupillare le leggi Venete variarono: Le più antiche vollero, che

(1) §. 7. *h. tit. Leg.* 14. §. 1. *D. de solut.*

che il compimento dell'età pupillare tanto riguardo ai maschi, quanto alle femmine, per poter fare contratti, e starsi in giudicio, fosse il duodecimo anno (1). Sotto il Doge Andrea Dandolo l'età pupillare de' maschi fu prolungata all' anno decimoquarto (2); e poi nell'anno 1587. restò decretato, che non s' intendano liberati i maschi dalla Tutela, se non dopo i sedeci, e le femmine se non dopo i quattordici (3). Come se uno avrà nominati tutori nel suo testamento, questi debbono essere preferiti ad ogni altro, quando siano abili, ed idonei; così in mancanza di tutori testamentarj, se i parenti dal canto paterno, o materno domanderanno, che venga assegnato un tutore ai pupilli, o se lo domanderanno i parenti da un lato solo, e quelli dall'altro non allegheranno ragioni sufficienti per escluderlo, il Giudice costituirà con suo Decreto in qualità di tutore quella persona, che sarà stata nominata dai congiunti di sangue (4). Tal Decreto però non sarà dato in mano al tutore eletto, se prima egli non abbia scritto, e sottoscritto di sua mano, o fatto scrivere da un pubblico Notajo esatto Inventario, contenente capo per capo i beni tutti, immobili, mobili, e semoventi, i crediti, e debiti del pupillo, e non ne siano fatte le giuste, e liquidate stime alla presenza de' Magistrati, del valore, e manutenzione delle quali cose sarà obbligato il tutore al pupillo al tempo

 del

(1) *Lib.* 2. *Statutor. Cap.* 1.
(2) *Lib.* 6. *Cap.* 24.
(3) *Correzioni novissime Cap.* 17.
(4) *Lib.* 2. *St. Cap.* 1. §. 1. 3.

del rendimento de' conti . Che se poi il tutore volesse mai reclamare contro l' Inventario medesimo , pretendendo esservi in esso un qualche errore a suo danno, e discapito, non dovrà essere ammessa una tale eccezione , e si dovrà sempre mai giudicare a tenore dell' Inventario ratificato, e sottoscritto a danno del Commissario, o Tutore (1).

Simile al modo, con cui si sostituisce un tutore ai pupilli , è il modo , col quale dassi tutore, o curatore ai maggiori di età furiosi , e scimuniti: Se non che in questo caso secondo i figliuoli d'età legittima, se ve ne sono, restano preferiti a qualunque altro nella tutela del padre , e nella amministrazione dei beni , della quale dovranno poi render conto ai fratelli, se ve ne saranno (2). E come pari è il modo, così pure eguale è l'autorità di questi tutori ; ed ecco le cose alle quali essa si estende. Sono tenuti a procurare con buona fede tutto il vantaggio alle persone alla loro cura affidate. Debbono dell' entrate , e proventi assegnare annualmente quanto è congruo , e decente al mantenimento del pupillo, e furioso, e delle loro famiglie (3) : Maritare , o monacare le rispettive loro sorelle, o figlie, o nipoti , dotandole secondo le facoltà, e col consiglio de' più stretti parenti, e congiunti (4): Possono far mallevadorie, contratti, riscossioni, atti Giudiciarj, e rispondere anco in giudi-

(1) *De* — *Cap.* 3. §. 2.
(2) *Lib.* 2. *St.* §. 2. 8. 9.
(3) *Lib.* 2. *Cap.* 7.
(4) *Lib.* 2. *Cap.* 8. §. 2. *Cap.* 11.

dicio (1); specialmente se venissero appostati debitori i pupilli, e furiosi, o per iscrittura di propria mano del pupillo defonto, e del furioso, mentre ancora era in senno, o per istromento pubblico d'obbligazione, o per registri di libri di Comunità (2); e se facessero i tutori qualche pagamento per titoli tali, dovranno essere rimborsati. Non potranno però alienare, o ipotecare i beni stabili pupillari (3); nè eseguire sentenze di laudo, o arbitrarie, pronunziate in aggravio d'essi pupilli (4); nè interdire, o reclamare contro l'investiture de' possessi altrui, se non dichiarando d'interdire, o di reclamare in qualità di Commissarj, e Tutori (5); nè fare divisione d'eredità tra il pupillo, ed altri eredi, quando una tale divisione d'eredità specificatamente, e nominatamente accordata loro non sia dal testamento, essendochè ai soli Magistrati è riserbata detta ripartizione delle eredità (*6*).

Venuto il termine dell'età pupillare, o morto prematuramente il pupillo e così pure se morto sia, o ritornato in se un furioso; ecco ciò, che prescrive la legge. Qualunque volta è vivo il pupillo, o risanato il furioso, deve il tutore rendere conto ad essi di tutta la sua amministrazione; restituire tutte le facoltà a tenore dell'Inventario, e giurare sull'anima sua d'aver tutto opera-

(1) *Lib.* 2. *Cap.* 11.
(2) *Lib.* 2. *Cap.* 2. §. 3. *Lib.* *6*. *Cap.* 22.
(3) *Lib.* 2. *Cap.* 11.
(4) *Lib.* 2. §. 2. *Cap.* 2.
(5) *Lib.* 3. *Cap.* *62*.
(*6*) *Lib.* 3. *Cap.* 7. §. 2.

to con buona fede (1). Se poi fosse morto il pupillo, o il furioso preventivamente, debbe il tutore esercitare questi atti medesimi verso i commissarj, ed eredi o dell'uno, o dell'altro. Che se poi premorisse il tutore medesimo avanti di terminare la sua Tutela, questo è ciò, che devono fare i di lui eredi: Dentro il tempo di sei mesi dalla morte o del pupillo, o del tutore respettivamente devono dare il rendimento de' conti (2); e la parte, a cui rendono i conti, dovrà fare quietanza giuridica a chi resi gli avrà, per non lasciare semi di litigj, e di discordie sempre pronti a germogliare, e rinascere (3).

Fine del Libro Primo.

DEL-

(1) *Lib.* 2. *Cap.* 2. §. 7. *Cap.* 10.
(2) *Lib.* 2. *Cap.* 2. §. 7. *V. J.*
(3) *Lib.* 2. *Cap.* 10.

DELLE ISTITUZIONI CIVILI.

LIBRO SECONDO.

****

TITOLO I.

Della divisione delle cose, e della maniera di acquistare il dominio di esse.

§. I.

L'Essere Supremo ci creò tali, che l'uso delle cose esistenti nel Mondo ci diviene necessario e per la nostra conservazione, e pel nostro piacere. Il dominio, che un individuo particolare acquista di certe cose, gli comunica il diritto di farne uso ad esclusione degli altri membri della società, i quali potrebbero anch'essi pretendere egualmente d'usarne, e sovente in guisa, che l'uso, il quale uno ne facesse, impedirebbe, o distruggerebbe quello, che altri ricavarne vorrebbe dalla cosa medesima. La ragione dunque fu quella, che suggerì al genere umano la distinzione de' dominj necessaria per mantenere la pace; la ragione additò la maggior parte dei modi, coi quali, o si acquista il dominio, o da una si trasferisce in altra persona; ed il bene della società esige, che le leggi gelosamente mantengano a ciascheduno i già acquistati dominj col punire coloro, che involassero le cose altrui, o turbas-

bassero i proprietarj negli usi legittimi delle cose da essi possedute.

Delle varie differenze, che possono avere le cose del Mondo riguardo al potere, o non potere essere in dominio degli uomini; dei varj modi di acquistare, di trasferire, o di perdere il dominio; dei varj titoli, e ragioni, ch'esser vi possono per obbligare un uomo a cedere il dominio delle cose, imprendiamo ora a discorrere. Soggetto vasto, e difficile, e che comprende la parte la più utile, ed interessante della Giurisprudenza Civile.

§. II.

La prima divisione, che fanno i Giureconsulti delle cose, si è (1), che altre sono, o possono essere in proprietà, e in patrimonio d'ogni privato; altre nè sono, nè possono essere in proprietà, e in patrimonio di qualsivoglia privato. Quelle, le quali nè sono, nè possono essere in patrimonio di chi che sia, ammettono un'altra divisione. Imperciocchè, o sono tali, ch'esser non possono in dominio in qualunque ipotesi, e sotto qualunque rispetto; o sono tali, che possono relativamente, e sotto un qualche rispetto essere in dominio, benchè attualmente non vi sieno. Le prime diconsi appartenere al gius divino; l'altre appartengono al gius umano (2); e le une, e le altre diconsi essere *nullius;* perchè infatti nessun particolare può sperarne assoluto, e pieno

(1) §. 1. *h. tit.*
(2) *Leg.* 1. *D. de rerum div.* §. 7. *h. tit.*

pieno dominio. Tolgansi queste: tutte le altre specie di cose, sono in commercio, possono acquistarsi da' particolari, possono divenire beni patrimoniali.

§. III.

Quali sono dunque le cose di Jus Divino, che non possono essere assolutamente di alcuno? Sono le cose Sacre, le Religiose, le Sante (1). Offerte queste una volta alla Divinità, ed accettate graziosamente da essa, tolte sono dal commercio degli uomini, e rese incapaci di essere possedute da essi. Quantunque però tutte e tre queste specie di cose siano offerte a Dio, e perciò fuori dell' umano commercio; non sono però offerte nella stessa maniera, e per lo stesso fine, e in conseguenza non hanno le medesime relazioni, e i medesimi effetti. Per nome di cose Sacre s' intendono quelle, che dai Ministri della Religione coi riti, e ceremonie prescritte, vengono consecrate pubblicamente al Culto Divino (2), quali sono i tempj, gli arredi, i vasi destinati alla Celebrazione, o all' ornamento dei Misterj. Se si consacra un Tempio, si consacra anche il fondo, sul quale il Tempio è eretto. Dunque, se anche il Tempio rovinasse, resta però Sacro il luogo, ove fu fabbricato. Se ciò, ch' è consacratto si dona a Dio, e se ciò, ch'è donato a Dio, si toglie all' umano commercio; Dunque le cose Sacre nè potranno vendersi, nè ipote-

(1) §. 7. *h. tit. Leg.* 1. §. 1. *D. de rer. div.*
(2) §. 9. *h. tit. Leg.* 6. 3. 10. *D. de rer. div.*

tecarsi, nè darsi in pegno, nè in guisa alcuna alienarsi, onde un qualche diritto di proprietà, o possesso si acquisti (1). Intanto le cose Sacre sono inalienabili, in quanto al culto Divino sono offerte. Se dunque un culto di maggior pietà, o se l' esercizio d' una più nobile virtù, e più a Dio accetta esigesse, che si alienassero, o si vendessero, potrebbe ciò farsi, e sarebbero elleno restituite al commercio; come se si trattasse o di riscattare gli schiavi, o di alimentare in circostanza di carestia la povera plebe, o di difendere la Patria, e la Fede (2). Finalmente per lo culto Divino richiedesi stabile mantenimento, e decente di Sacerdoti, e Ministri. Dunque è Sacro, ed inalienabile sarà parimenti quanto per uso dei Sacerdoti e Ministri della Chiesa alla Chiesa si dona, sino a che almeno o il bene universale dello Stato il comporta, o la Chiesa stessa non ne permette l' alienazione per utile maggiore, o per urgente necessità con quei modi, e riserve, che le pubbliche Ecclesiastiche Leggi, e Civili hanno prescritto. (3)

§. IV.

Cose religiose sono quei luoghi, nei quali riponponsi le ceneri, o i cadaveri a perpetuo riposo (4). La Gentilità considerava come Sacri i sepolcri dei morti: le loro esequie facevansi con pompa religiosa. Le ceremonie sono diverse nel-

(1) *Leg. 11. Cod. de Sacr. Eccles.*
(2) *Nov. 123. Cap. 9.*
(3) *H. tit. Leg. 4. Cod. de Sacr. Eccles.*
(4) *§. 9. h. tit.*

nella vera Chiesa, com' è diverso il di lei spirito; ma anche fra di noi gli avelli, o i cimiterj si considerano come cose fuori di proprietà, e di commercio. Per rendere dunque un luogo Religioso vi si ricerca l'attuale sepoltura d'un cadavere. Dunque un monumento eretto a forma di tomba per memoria di un qualche personaggio illustre, in cui non sieno tumulate le di lui ossa, non essendo luogo religioso, potrà senza difficoltà passare in dominio, e liberamente alienarsi (1). Per rendere un luogo religioso vi si ricerca la deposizione d'un cadavere umano. Non importa dunque, se di un Principe sia, o di un privato, di un Nobile, o di un plebeo, di un libero, o di un servo: basta, che sia d'uomo; e quand' anche ivi il corpo intero sepolto non fosse, basta, che sepolta vi sia la parte principale, ch' è il capo (2). Per rendere un luogo religioso è necessario altresì, che a perpetuo riposo si sotterrino le ceneri umane. Dunque resterà profano quel sito, in cui si ripongono morte spoglie con idea di trasportarle poscia altrove, e soltanto d'ivi lasciarle, come in deposito; e però nulla osterà, onde quel marmo, o quel sito non si venda, o si alieni a talento.

§. V.

Deesi distinguere l'atto stesso di sepellire dal diritto. Uno fa a se stesso il suo sepolcro, oppure lo eredita da' suoi Maggiori; questi può a chiun-

(1) *Leg.* 4. *D. de relig. & sumpt. fun.*

(2) *Leg.* 44. *D. eod. tit.*

chiunque concedere la facoltà di andar sepolto nel luogo medesimo, la può vendere, la può legare ad arbitrio, e può in un testamento rendere o famigliare, o ereditario un sepolcro. Famigliare dicesi quello, che uno forma per se medesimo, e per quei della sua discendenza, ed agnazione; Ereditario quello, che uno forma per se stesso, e per gli eredi suoi. Dal che ne nasce, che tutti gli Agnati quantunque non siano eredi, possono pretendere d'essere sotterrati in un sepolcro di famiglia, ma non già gli estranei, quantunque fossero istituiti eredi; mentre all' opposto tutti gli eredi o istituiti nell' asse intero, o in parte, o legittimi, o estranei acquistano questo diritto riguardo al sepolcro ereditario. Che se molti vi sono o per testamento, o per qualunque altro titolo, possessori d' uno stesso sepolcro, ciascheduno di essi ha diritto di usarlo per se senza obbligo alcuno di domandare l' assenso degli altri consorti: assenso, cui un estraneo dee necessariamente dimandare, ed ottenere da ognuno di loro in particolare, per poter far uso d' un sepolcro commune. (1)

§. VI.

Sante diconsi quelle cose, le quali sono rese inviolabili mercè della Sanzione, vale a dire mercè d' una pena rigorosa imposta a chiunque ardisce di abusarne in qualunque modo. In questo senso diconsi Sante le porte, e le mura d' una città, i terrapieni, e le opere d' una fortezza in gui-

(1) *Leg.* 41. *D. de religios.*

guisa tale, che non solo è delitto il romperle, il danneggiarle, lo scalarle; ma eziandio il fabbricarvi sopra, e il ristorarle, e migliorarle, quando non v'intervenga l'espresso assenso, e comando del Principe (1). In questo senso Santi diconsi gli Ambasciatori, e Ministri dell'estere Nazioni, i quali le rappresentano in una Corte; e perciò reo si rende di Lesa Maestà, e soggetto alla pena di morte chiunque ardisce d' insultarli, di dielggiarli, o di perdere loro quel rispetto, che secondo la pratica, ed i costumi di tutte le Genti, una Nazione, ed una Potenza è in obbligo di esercitare verso di una Nazione, e di una Potenza straniera. Ad onta però di queste convenienze dovute, molti degli scrittori, i quali trattano del pubblico diritto delle Genti, non senza plausibile ragione sostengono, che ogni qual volta, in cui un Ambasciatore abusasse della sua carica a segno di promuovere, o di fomentare ribellioni, e rivolte contro dello Stato, al quale è spedito, egli perda ogni, e qualunque prerogativa, e possa essere trattato in qualità d' un particolare, il delitto del quale soggetto lo rende alla giurisdizione del Principe del Territorio, in cui egli lo ha commesso: tanto più, che se impunito rimaner dovesse un Ambasciatore, il quale a questo segno si abusa della figura da esso sostenuta, i maggiori pericoli ad una società ne avverebbero da quelle stesse persone, le quali sono ricevute nello Stato, come pegni di pace, e come i mezzi i più sicuri per mantenere la tranquillità.

§. VII.

(1) *Leg. 9. §. 3. D. de rer. div.*

§. VII.

Le cose, le quali diconsi essere di nessuno relativamente soltanto, sono quelle, la proprietà delle quali non può competere a nessun individuo; ma delle quali l' uso n' è a tutti, ed a ciascheduno permesso: e di questa classe sono le cose o comuni, o pubbliche, o di qualche università. Per bene intendere quali sieno le cose comuni, gioverà avvertire, che originalmente tutto era in una negativa comunione rispetto al genere umano, vale a dire, che sino a tanto, che un individuo faceva uso attuale d' una qualche cosa, gli altri individui non potevano molestarlo in tal uso; ma questo finito, ricadeva la cosa in dominio indifferentemente di tutti, e ciascheduno poteva liberamente usare della medesima. L' esperienza in progresso fece vedere, che una tal communanza lungi d' essere vantaggiosa, era anzi nociva alla quiete, e contraria al promuovere l' industria del genere umano; e però s' introdussero le proprietà, concedendo l' uso intero, e perpetuo di queste, e di quelle cose a particolari individui col toglierne a qualunque altro la facoltà di servirsene. Ma si osservò nel medesimo tempo, che certe cose vi sono, l' uso delle quali è immancabile, ed inesauribile, e insieme di assoluta necessità egualmente per tutti: E queste tali cose vennero lasciate nello stato primiero di communanza, rimanendone l' uso libero a tutti, senza che la proprietà fosse d' alcuno. Tali sono l' aria, l' acqua perenne dei fiumi, il mare, e i liti del mare;

le

le quali cose anche al dì d' oggi sono comuni alle Nazioni tutte del Mondo. Se sono comuni, e se delle cose comuni l' uso naturale è promiscuo a qualunque individuo; e se l' uso naturale del mare è la pescagione, e la navigazione: dunque la pescagione, e la navigazione sarà libera a tutti gli uomini in qualunque mare del Mondo. L'uso naturale del lito è il rifugiarvisi dopo una lunga, e fastidiosa navigazione: Sarà dunque diritto comune a tutti gli uomini lo sbarcare sopra d'un lito, il ristorarvisi, il farvi acqua, e il provvedersi delle cose necessarie al proprio sostentamento. Uso naturale dei fiumi grandi, e perenni sarebbe l' attinger dell' acqua, il valicarli sopra barche, il legare i navigli agli alberi, lo scaricarvi sulle ripe le merci. Sarebbe dunque un' ingiustizia il proibire l' uso di tali cose a qualunque persona, la quale esercitar le volesse, senza nocumento, e senza ingiuria di quelli, i quali abitano in vicinanza dei lidi del mare, o delle sponde dei fiumi.

§. VIII.

Ma perchè fra i più celebri Giureconsulti d' Europa si trattò con gran calore la famosa questione, se un popolo potesse pretendere il dominio d' un mare, e in conseguenza impedire agli altri l' uso del medesimo: accenneremo alcune dottrine, le quali darci possano un qualche lume per ragionare su la controversia proposta. Osserviamo dunque in primo luogo, che ben altro vuol dire, aver dominio d' un mare, ed altro vuol dire, aver l' impero d' un mare. Aver dominio significa aver diritto di far qualunque uso di una cosa,

e di escludere ogni altra persona dal far qualunque uso della medesima; e perciò nella supposizione, che un popolo solo avesse vero dominio d'un mare, la proposizione verrebbe a significare, che quel popolo potrebbe solo, ad esclusione di qualunque altro, appropriarsi tutti gli usi naturali del mare, e vietarne qualunque uso a tutte l'altre Nazioni. Aver impero d'un mare significa, aver diritto d'imporre certe condizioni a chiunque vuol far uso del medesimo, e di proibire anche certi usi, i quali direttamente, o indirettamente sarebbero dannosi a quel popolo, o a quel Sovrano, che si arroga l'impero d'un mare. Osserviamo in secondo luogo, che per questo nome di mare, o s'intende quell'acqua immensa, che circonda l'antico, e nuovo continente, non compresa, e rinserrata dentro terra veruna, la quale volgarmente dicesi Oceano; o s'intendono quelle porzioni d'acqua marina, le quali s'internano dentro terra, quali sarebbero i Laghi, i Golfi, i Seni, le Baje; o finalmente anche relativamente all'Oceano, s'intende un tratto d'acqua, che bagna le costiere d'uno Stato sino ad una certa distanza.

Ciò supposto, riguardo all'Oceano, qual Principe mai, o qual Nazione ne potrebbe pretendere o il dominio, o l'impero? Il diritto d'Impero, e di Dominio è fondato sopra la fisica occupazione di una cosa. Quando mai venne occupata tutta la superficie del mare? o quando potrà la navigazione per esso chiudersi agli altri? Ma se parliamo o di quei tratti di mare, che sono compresi fra terra, o di quella porzione d'Oceano, che bagna sino a certa distanza le costiere d'una

Na-

Nazione; in allora diciamo, che sopra quest'acqua può un popolo, o un Sovrano esercitare il suo Impero, vietando alle altre Genti, o assolutamente, o condizionatamente certi usi, l' esercizio de' quali potrebb' essere a lui o pericoloso, o nocivo. La navigazione innocente è a tutti permessa; ma ragion vuole, che si divieti ad una flotta armata di Potenze non alleate, l' entrare in porti gelosi, lo sbarcare in terra milizie, l'attaccare, o combattere Vascelli d' altre amiche nazioni sotto il tiro di cannone, e in poca distanza dai nostri liti, e fortezze. I mercatanti d' altre nazioni, che solcano i nostri mari, che portano, asportano merci, e derrate, debbono godere sicurezza nelle nostre acque, e nei porti: ma diventano a tempo sudditi del nostro Sovrano; e perciò è ragionevole, che corrispondano qualche tributo, e non usino contrabbandi nelle mercanzie. La pescagione in alto mare dei pesci comuni è inesauribile, e perciò a tutti promiscuamente comune. Ma se vi fosse in vicinanza delle nostre terre copia di pesci d'una specie particolare, quale corresse a rischio di venire distrutta, se a tutte le nazioni se ne permettesse la pesca: Se vi fosse un raro prodotto di natura vicino alle nostre costiere, dalla raccolta del quale ne potesse ricavare una popolazione un considerabile profitto; quale ragione vi è di negare agli abitatori del continente vicino il diritto esclusivo a tali usi, specialmente poi, se o ne sono in possesso da lungo tempo, o con patti, e condizioni non l' hanno ceduto, o accomunato con altri? Così veggiamo, che la pesca del Merluzzo al Banco di Terra nuova è propria degl' In-

glesi, e Francesi, possessori del continente vicino; Che la pesca delle Aringhe è riservata agl' Inglesi, ed Olandesi, e a quelli della Bassa Germania; che pescano le perle i Persiani nel Golfo d' Ormusse; l' Ambra grigia i Prussiani; che i Veneziani nell' Adriatico esigono certi diritti d' Impero dalle altre nazioni.

§. IX.

Per nome di cose pubbliche s' intendono quelle, la proprietà, e il dominio delle quali s' appartiene al popolo in generale, o al Sovrano rappresentante il popolo tutto; ma l' uso ne viene indiferentemente accordato a ciascheduno del popolo; e tali sono i porti, i fiumi, e le ripe dei fiumi (1). Una bella dottrina di Grozio servirà a rischiarare questa materia, la quale è confusamente trattata dai Giureconsulti Romani. Il fondamento del dominio è l' occupazione. Immaginiamo una cosa non mai occupata da uomo alcuno. Questa non sarà in proprietà di chi che sia, e si considera propriamente come comune. Affinchè dunque si possano dire le cose pubbliche in proprietà di qualche nazione, bisogna supporre, che la nazione abbia per lo avanti occupato quel paese, in cui vi sono e i porti, e i fiumi, e le ripe. Ora in due maniere può una nazione occupare un paese (2); e in universale *per universitatem*, e a parte a parte *per fundos*. In uni-

ver-

(1) §. 2. *h. tit. Leg.* 5. *D. de rer. div. Leg.* 5. *D. de fluminib.*

(2) *De jure belli, & pacis Lib. II. Cap.* 2. §. 13.

versale l'occupazione si fa, qualora un popolo invade tutto intero un paese, e se lo acquista per se, e poscia se lo divide, assegnandone a ciascheduno individuo una certa porzione. In tal guisa gl'Israeliti occuparono il paese dei Cananei a nome universalmente della nazione, e poscia occupato, che l'ebbero, lo divisero fra le dieci Tribù, e ciascuna Tribù ne assegnò la sua parte a tutte quelle famiglie, ond'era composta. A parte, ed in dettaglio l'occupazione si fa, quando passando una gente da una provincia in un'altra, da un sito in un altro, ciascuna famiglia, di sua propria elezione, si ferma in qual posto le piace, mette mano sopra qual cosa le piace, e la destina per se. In questa guisa i Nomadi antichi, e le Orde de' Tartari, e degli Arabi moderni abbandonano i terreni, ove hanno soggiornato per qualche tempo, sino a che somministrarono loro pascolo sufficiente agli armenti, per andarsene poi, dove si presenta loro ed ombra, ed acqua, ed erba migliore per le loro greggie. Ora qualunque volta un tratto di paese si occupa da una nazione *per universitatem*, vale la regola, che il padrone del tutto sia anche padrone delle parti tutte: Ma i porti, le ripe, i fiumi sono porzione di un tutto occupato; Dunque proprietario ne diviene di queste cose il popolo occupante, o il Principe, che rappresenta il popolo. La proprietà dell'altre cose, l'uso delle quali diverrebbe inutile, se al popolo intero fosse concesso, viene accordata ai particolari, e insieme con essa il privativo diritto di tutti gli usi possibili delle medesime. All' incontro l' uso dei fiumi, e delle ripe, e dei porti essendo vantag-

gioso a ciascun individuo, il Principe lo accorda ad ogni membro della nazione, e a se se ne riserba la proprietà, e l' impero Sovrano; e per conseguenza e porti, e ripe, e fiumi sono cose pubbliche, e riguardo alla proprietà unicamente del Principe, e riguardo all' uso indifferentemente di tutti della nazione.

§. X.

Se la proprietà di queste cose appartiene al Principe solo, il Principe dunque avrà diritto d' accordare a qualche suo suddito in particolare, ed esclusivamente ad ogni qualunque altro, qualche uso fruttifero delle cose pubbliche; come la pescagione per qualche tratto di un fiume, il trasporto di certe specie, il traghettare i Viandanti dall' una all' altra sponda, e simili altri diritti. Se le cose pubbliche relativamente agli usi naturali delle medesime sono indifferentemente del popolo; a tutti del popolo sarà permesso il navigare, ed il pescare ne' fiumi, e ne' golfi, il ricovrarsi ne' porti per isfuggire le tempeste, e scaricare le merci, il passeggiare sulle ripe, il distendervi, per asciugarle, sopra esse le reti, il legare le barche agli arbori, che sui margini vi nascono. In conseguenza sarà vietato a ciascheduno del popolo il fare qualunque cosa o in un fiume, o sulle ripe del medesimo, la quale, o tolga, e impedisca agli altri quegli usi, che far ne potessero, come il barricare, o tagliare, o ingombrare le ripe, il turare un fiume, e l' ergervi sopra un qualche edificio, onde il libero corso alla navigazione, ed alla pescagione ri-

manesse impedito. Ma necessaria cosa è quì l'osservare, che i fiumi in tre spezie vengono distinti: altri diconsi pubblici, e reali, altri privati, ed altri proprj. Reali sono quelli, i quali ricchi d'acque perenni, e perpetue, e per lungo tratto di paese discorrendo, sono in qualunque tempo capaci di navigazione, e somministrano copia indeficiente di pesci in qualunque stagione; quali sarebbero l'Adice, ed il Pò. Privati son quelli, i quali occupano bensì un alveo esteso, ed hanno un considerabile corso; ma perchè scendono giù fra sassi, e dirupi, o perchè a certi tempi s'inaridiscono, e seccano, non sono atti al navigare, nè fertili di pesci riescono; quali sono nel Friuli il Tagliamento, e le Celine. Proprj finalmente sono quelli, che dopo breve corso e nascono, e finiscono fra terre esistenti in proprietà di particolari, e che quantunque perenni, non però hanno piena bastante per portar legni sul dorso, nè pesci grossi, ed infiniti nel loro seno nodriscono. Ora ciò, che abbiamo detto sin'ora, principalmente va inteso riguardo ai fiumi reali; ma riguardo ai privati, ed ai proprj diversamente s'intende. L'uso dei fiumi proprj non è comune della nazione, ma a quei soli s'appartiene, che sono i proprietarj delle terre contigue. Essi soli, per quanto il loro fondo si estende, hanno diritto e di scavare il letto del fiume, e d'ingrassarne i campi col loto, o di piantare, o di tagliare gli alberi, o di mietere l'erba nelle ripe nascente, e di pescare nell'acque; in guisa però, che il corso di queste nè svogliere, nè impedire lo possano a danno de' proprietarj delle terre vicine. Presso a poco così va la cosa anche riguardo all'

altra specie de' fiumi; e come sarebbe vietato con argini, e fatture, e palizzate l'otturrarne il corso, o il divertirne il filone, e la correntia a danno degli altri, ed a rovina delle sponde opposte; così è permesso a ciascheduno nel fiume medesimo l'ergere moli, e fabbriche rimpetto a quella sponda, di cui noi siamo i padroni.

§. XI.

Se ciò è vero, potrà dunque nel caso, che un terzo abbia già eretto nella parte inferiore d'un fiume o privato, o proprio, a cagione d'esempio, un qualche Mulino da macinare le biade, o un qualche edificio per segare le legna, per tingere le lane, o per qualche altro uso; potrà, dico, costruirsi da un altro nella parte superiore del medesimo fiume altro edificio, altro mulino con pregiudizio del primiero? Distinguiamo la doppia idea, della quale è suscettibile questa parola di pregiudicio. Se s'intende non già positivo recamento di danno, ma sottrazione, e diminuzione di lucro; non vi è titolo ragionevole per impedire, che chiunque dell'acqua sua non si serva a suo talento, e profitto, nè può accagionarsi quasi, che o ci avesse fatto torto, o recato ingiusto nocumento (1). Ma se la costruzione d'una fabbrica novella vero nocumento recasse al mulino, o l'edificio anteriomente esistente, il che avverrebbe, se gli togliesse quella quantità, o altezza d'acqua, la quale ricercasi per far girare, e lavorare la machina; in allora manifestamente il di-

(1) *Leg.* 24. §. 12. *D. de damno inf.*

diritto già acquistato da un terzo si viene a violare, e in conseguenza giustamente opporsi potrebbe il dannificato ad un tale attentato (1).

§. XII.

Cose appartenenti ad un Comune diconsi quelle, la proprietà delle quali a tutti i membri d'una città, d'un collegio, d'una qualunque università si aspetta, e l'uso delle medesime indistintamente è concesso a cadauno della città, o della università, o del collegio. Tali sarebbero i teatri, i corsi, le sale d'adunanza, le piazze (2), delle quali nessun individuo se ne può arrogare il dominio, quantunque poi non ne possa essere senza ingiustizia privato dell'uso; ma la proprietà ne risiede nel corpo intero, il quale si considera come un essere, o una persona morale, in quella stessa guisa, in cui, se una università è debitrice, o creditrice, non si dicono già debitori, o creditori i di lei individui in particolare; ma questa relazione è propria del corpo intero, e preso in generale (3).

§. XIII.

Sono queste le varie specie di cose, le quali non sono di nessuno o assolutamente, o relativamente, e le quali non possono essere in patrimonio dei particolari cittadini. Tutte le altre adunque o sono,

(1) *Leg. 7. Cod. de servitut. & aq.*
(2) *Leg. 6. §. 1. D. de rer. div.*
(3) *Leg. 7. §. 1. D. quod cujusq. univers.*

no, o possono essere in dominio de' privati, qualora que' modi si adoperino, i quali sono dichiarati sufficienti dalle leggi per acquistare il dominio. Per formarci l' idea di questa relazione morale, la quale viene intesa sotto di questo nome, ci serviremo d' un semplice metodo d' analisi. Le cose comuni, l'acqua, vale a dire, e l'aria, non sono in mio dominio: e perchè? Perchè della sostanza dell' aria, e dell' acqua io non ne posso disporre a talento, e perchè proibire non posso agli altri l' uso delle medesime. Le cose pubbliche in mio dominio non sono: e perchè? Perche la proprietà delle medesime non è, nè può esser mia, e perchè vietare agli altri non posso il fare quegli usi delle medesime, dei quali e sono, e possono essere capaci. Ma se una cosa si desse, limitata in se stessa, e finita, della sostanza della quale io potessi anche abusarne, se voglio, disfacendola, a cagione d' esempio, abbrucciandola, mettendola in pezzi, senza che per questo alcuno incolparmi potesse; se io avessi facoltà d' impiegarla a qualunque uso; e nel medesimo tempo lecito a qualunque altro non fosse il servirsi in qualunque maniera della medesima senza mio consentimento, o licenza: direbbesi certamente in allora, ch' io ne sono il dispositore, e il signore, e in conseguenza, ch' io ne godo l' assoluto dominio. Cosa sarà dunque il dominio? Esso sarà una facoltà morale, o un diritto competente ad un qualche particolare sopra una qualunque cosa, in virtù del qual diritto egli può liberamente disporre della di lei sostanza, ed escludere qualunque altro dal fare il menomo uso della medesima.

§. XIV.

§. XIV.

La nozione dunque del dominio abbraccia due cose; e facoltà di disporre a talento di ciò, di cui sono padrone; e facoltà di escludere qualunque altro dal fare uso di ciò, di cui io sono padrone. Ma se per questo appunto, perchè ne ho dominio, posso a talento disporre del mio, io potrò dunque concedere ad un altro il diritto di servirsi, e di ricavare o tutto il frutto, o porzione del frutto d'una cosa, ch'è mia, o in perpetuo, o a tempo, e di riserbare a me il solo diritto di disporre della sostanza, e non già degli usi della cosa medesima. Quinci prendesi il fondamento della triplice divisione, che danno i Giureconsulti del dominio, in pieno, in diretto, ed in utile. Dicesi dominio pieno, qualunque volta una stessa persona relativamente ad una cosa medesima ha insieme e il diritto di disporre della di lei sostanza, e il diritto di ritrarne tutt'i vantaggi. Dicesi dominio diretto qualunque volta ad una persona appartiene il solo potere di disporre della sostanza d'una cosa, ma quello di raccorre i frutti della medesima appartiene ad un'altra. Dicesi dominio utile, qualunque volta una persona ha diritto di far uso, o di ritrarre frutto da una cosa non sua, la proprietà della quale ad un'altra persona appartiene. Della separazione del dominio diretto dall'utile ne abbiamo gli esempj ne' feudi, nell'enfiteusi, negli usufrutti. Dei fondi dati in feudo, in enfiteusi, o in usufrutto tutti i frutti e naturali, ed industriali li ricava, e li gode il feudatario, l'enfiteuta, l'usufruttuario. Ma

po-

potrebbe forse alcuno di questi o vendere, o corrompere, o distruggere l'identifico, o la sostanza del fondo? Nò, certamente: La facoltà di disporre appartiene unicamente a chi costituì il feudo, l'enfiteusi, o l'usufrutto, come a colui, che ne conserva il dominio diretto.

§. XV.

Noi possiamo dunque, anzi dobbiamo considerare il dominio, come un essere, o un effetto civile. Ora di tutti gli esseri vi deve esistere una cagione efficiente, ed una genesi particolare, o sia un modo determinato, con cui principiano a formarsi. Quali dunque saranno le cagioni efficienti, e producitrici del dominio? Fa di mestieri distinguere il senso della domanda. O si ricerca di sapere, come si acquisti il dominio d'una cosa, già per l'avanti esistente in dominio d'un' altra persona; o si tratta di sapere in qual guisa si acquisti il dominio d'una cosa, la quale non era antecedentemente in dominio di chicchessia. Per trasfondere in uno il dominio, già competente ad un altro sopra una qualunque cosa, vi si ricerca necessariamente e titolo giusto, e modo legittimo: Non basta il titolo solo senza il modo, nè il modo solo è sufficiente senza la coesistenza d'un titolo giusto a trasferire dominio. Per nome di titolo intendiamo una qualche ragione approvata dalle leggi, la quale fa conoscere, che un'atto da noi esercitato ci dona diritto di dominio sopra una qualche cosa: Tali sono i titoli di compera (1), e vendita, di credito, di

(1) *Wolf. I. N. P.* 1. §. 112. 113.

di legato, di dote. Per nome di modo intendiamo un qualche atto fisico, col quale si prende il possesso d' una cosa, e la si fa passare da una mano all'altra; e questo tal atto dalla società è riconosciuto per segno bastevole ad indicare la traslazione, che si fa del dominio da una in altra persona. Supponete, ch' io abbia titolo giusto per diventar padrone d' una cosa, a cagione d' esempio, perchè mi fu venduta, o assegnata in dote, ma che per anche non mi sia stata realmente data in mano, e non ne abbia avuta la possessione: fingete, che una cosa mi sia attualmente data in mano, ma senza precedenza di convenzione, e di titolo idoneo per trasferire dominio: ne divengo io nell' uno, o nell' altro caso il padrone? Non ne divengo. Nel primo caso vi è il titolo, ma non v' intervenne alcun modo: nel secondo v' intervenne bensì modo, ma inefficace per mancanza di titoli.

Che se poi si tratta d' acquistare dominio d' una cosa non esistente in dominio altrui; in allora vi si ricerca per acquistarlo il modo solo, la sola occupazione, che se ne fa senza titolo alcuno. Sarebbe assurdo il pretendere intervento di titolo; perchè consistendo questo in un previo contratto, o atto qualunque imponente obbligazione al padrone della medesima cosa, di trasferire il diritto di proprietà in un' altra persona; non si può supporre un titolo sì fatto relativamente ad una cosa, la quale non è in proprietà di chiunque. In conseguenza basta il solo modo, o la naturale, e fisica possessione, che si acquista d' una cosa, perchè divenga propria di chi la invase, ed occupolla il primiero.

§. XVI.

§. XVI.

Ora tutti i modi, coi quali s' acquista diritto di proprietà sopra una cosa, o sono naturali, o sono civili. Naturali sono quegli atti, in virtù dei quali, per consenso comune di tutte le genti, il possesso d' una qualche cosa si prende indipendentemente da qualunque ordinanza di legge civile: e modi civili son quelli, in virtù dei quali le leggi particolari d' una società vogliono, ed ordinano, che s' intenda trasferito il dominio. Dei modi naturali altri sono originarj, ed altri derivativi. Per nome d' originarj s' intendono quelli, mercè dei quali s' acquista la proprietà d' una cosa, la quale anteriormente non era in dominio d' uomo alcuno. Per nome di derivativi s' intendono quelli, mercè dei quali acquistasi la proprietà di cosa, la quale anteriormente era in proprietà d' un qualche privato. Oltre di questo possono darsi modi originarj d' acquistare la proprietà d' una sostanza non esistente in dominio di chi che sia; e possono darsi modi originarj per acquistarsi la proprietà di qualche altro corpo, il quale si aggiunge di nuovo, o si accresce ad una sostanza già da noi posseduta. Principieremo a trattare prima de' modi originarj, coi quali acquistasi la proprietà d' una sostanza: quinci passeremo a discorrere dei modi, coi quali acquistasi la proprietà degli accrescimenti avvenuti ad una sostanza: finalmente termineremo coi modi derivativi.

§. XVII.

§. XVII.

Il primo tra i modi originarj d' acquistarsi il dominio è l'occupazione. Ella è un atto fisico, col mezzo del quale prendonsi, e in nostro potere riduconsi le cose non esistenti in proprietà di veruno, sempre accompagnato però dall' intenzione, e dall' animo di farsele nostre. Affinchè dunque abbia luogo l'occupazione, oppure affinchè ella trasferisca il dominio, tutte queste condizioni insieme ricercansi: Che una cosa sia tale per sua natura onde possa mercè d' un nostro fatto, ed applicazione delle forze del corpo nostro occuparsi; che questa cosa anteriormente non sia in proprietà di veruno; che a questa fisica occupazione vada congiunta la determinazione dell' animo nostro di farcela propria di noi, come soli, ed assoluti padroni. Dunque nè l'aria, nè l'acqua, nè il mare possono per occupazione trasferirsi in proprietà di qualunque, perchè non possono essere da qualunque fisicamente queste cose occupate. E se ricercasi fatto insieme, ed insieme intenzione, non diverrà mia giammai una cosa, la quale non esista in proprietà di alcuno, se avessi anche il più vivo desiderio, e la più assoluta intenzione d' appropriarmela, qualunque volta fisicamente non la occupo, e non la prendo: E similmente nulla giova per farla mia il riceverla in mano, e l'occuparla, qualunque volta non abbia nel medesimo tempo una ferma risoluzione di riceverla, e di occuparla per me. Anche quando dato mi viene un pezzo d' argento in deposito, anche quando prestato un libro mi

mi viene per leggerlo, io lo ricevo in mia mano, io lo porto in mia casa, e gelosamente lo custodisco questo libro, e questo argento. Ma come che io nè lo ricevo, nè lo tengo con animo, che sia mio, codesta occupazione non sarà modo legittimo per acquistarne il dominio. Dovendo dunque l' occupazione, acciò trasferisca il dominio, farsi di cose non esistenti in proprietà di chiunque, capaci per loro natura di essere prese, e ritenute, e con intenzione precisa di farle nostre; e queste condizioni non restando verificate tutte ad un tempo, senon se o riguardo alle bestie, ed alle fiere, le quali colla pescagione, coll' uccellagione, e colla cacciagione si prendono; o riguardo alle cose, che in tempo di guerra ai nostri nemici si tolgono; o riguardo alle cose, le quali possedute da altri, e abbandonate, fortuitamente rinvengonsi: Dobbiamo prima trattare della occupazione per pesca, o uccellagione, o caccia; poi dell' occupazione guerriera; e finalmente della occupazione delle cose fortuitamente ritrovate.

§. XVIII.

Le bestie, delle quali puossi fare occupazione o per caccia, o per uccellagione, o per pesca, in tre diverse classi dividonsi. Altre sono mansuete, altre cicuri, ed altre fiere. Mansuete diconsi quelle, le quali per natura, o al diletto, o al bisogno dell' uomo servendo, stansi sempre ovunque nascono, o dovunque sono state trasportate senza usare violenza, e danno agli abitatori del luogo. I Bovi, a cagione d' esempio, i Cavalli

valli eziandio , ed i cani sono di tal genere di animali. Le cicuri sono quelle, le quali per loro natura selvaggie sono, e solitarie; ma che però a forza di tempo , e di assuefazione si addomesticano cogli uomini ancora, stabilmente si fermano nel medesimo sito, e qualunque volta o un qualche accidente, o una gagliarda paura non le distolgono, ritornano sempre mai al medesimo nido, e ricetto : E tali sarebbero le Colombe, le Galline, i Pavoni, le Api, e simili altri animali. Le fiere sono quelle, le quali nè per natura loro , nè per assuefacimento , ed industria possono ammansarsi giammai. E sebbene mansuefatte rassembrino , con tutto ciò perdono presto l'impressione dell'abitudine, ed al loro naturale genio ritornano. Orsi, Leoni, Aquile, e Sparvieri possono bensì addomesticarsi per un poco , ma tutto ad un tratto la loro natia ferocia riprendono , e messi una volta in libertà , non più a que' luoghi ritornano, dove sono stati e nudriti, e trattati.

Questa divisione supposta, le conseguenze sono facili da ricavarsi. Le bestie mansuete hanno per istinto l'andare, e il ritornare in certi luoghi costantemente: Sono dunque sempre in dominio di quelli, ne' luoghi de' quali e vanno, e riedono. Se o Anitre, o Galline domestiche messe in turbamento, spiegano un volo , e in luogo si fermano diverso dal consueto , ne conserverà dunque il padrone costantemente la proprietà ! Ora l'occupazione trasferisce il dominio di quelle cose soltanto , le quali non esistono in altrui proprietà. Dunque chi codesti animali prendesse, lungi di farseli suoi col prenderli , e ritenerli , reo

diverrebbe di rapina, o di furto (1). Le cicuri non hanno per natura, ma solo per assuefacimento, e per uso l' andare, e ritornare nel medesimo luogo. Continuano elleno a ritornare in luogo di mia ragione? Continuano ad esser mie, nè possono essere da altri occupate. Tralasciano elleno di restituirsi al consueto loro sito? Mettonsi in libertà; diventano di nessuno; e come poi le cose di nessuno col mezzo dell' occupazione s' acquistano, così queste pure s' acquistano dal primiero occupante (2).

§. XIX.

Essendo dunque le sole belve fere, e selvagge pienamente di nessuno, queste sole possono venire occupate, e queste sole sono in proprietà di chi o nella caccia le prende, o custodite le tiene in qualche parco, o vivajo. Ma ben si sà, che per occupare una cosa ci vuole ed animo di prenderla, ed un atto fisico, o un reale possedimento. Se in una partita di Caccia avvenisse, che uno ferisse una belva, o un augello; che nella fuga, che imprende l' animale ferito, raggiungere nol potesse il feritore, ed io trovandolo già rifinito, e semivivo, me lo prendessi, le leggi ne accordano a me il dominio; a me, dissi, perchè l' occupai, non già al feritore, il quale ebbe soltanto animo, ed intenzione di prendersela la preda, ma non la prese poscia col fatto (3). La custodia produce l' effetto medesimo dell' occupa-

pa-

(1) *Leg.* 5. §. 6. *D. de acquir. rer. domin.*
(2) §. 5. *h. tit.*
(3) §. 14. *h. tit.*

pazione. Sino a che una fiera, da me presa è da me custodita, ella è mia. Sfugge ella dalla mia custodia? Eccola ritornata di bel nuovo nella comunanza naturale di prima, e padrone ne diviene chi primo la occupa. Ma quando poi dirassi, che una fiera non sia più in custodia mia, ed abbia la natural sua libertà ricovrata? Si spiegano sopra di ciò chiaramente le leggi. Una fiera, elleno dicono, da te presa, e guardata resta tua sino a tanto, che tu la puoi seguire coll'occhio, e sei ancora a portata di raggiungerla, e di riprenderla. Se dunque uno sciame d'api prende il volo fuori del suo alveare, inseguire lo puoi, e rivendicare qual tuo, sino a che ti è sotto l'occhio, e puoi sperar di ricuperarlo (1).

§. XX.

Due nazioni, le quali si fanno guerra, sono riguardo a se stesse in uno stato naturale. E come nello stato di natura è lecito ad un uomo offeso da un altro, inferirli qualunque danno, sino che data gli sia la convenevole soddisfazione per le ingiurie passate, e la dovuta sicurezza per l'avvenire; Così è lecito del pari l'invadere, e l'occupare le sostanze, e le cose spettanti ai nemici. Ora di tali cose spettanti ai nemici ne acquistano i soldati mercè dell'occupazione il dominio; e se lo acquistano, lo acquistano per se stessi in particolare, o per lo sovrano, a nome di cui fanno la guerra? Distinguiamo due specie di cose, che possono venire prese sopra il nemico. Altre son buone per gli usi de' particolari individui, come sarebbero vestimenti, suppelletili,

(1) §. 14. *h. tit.*

manifatture; altre son buone per uso di guerra, e per l'esercito intero, come sarebbero pezzi d'artiglieria, foraggi ammassati, depositi di farine, di palle, di polveri, la cassa generale, e che so io. Ciò supposto, il dominio di cose spettanti a questa seconda specie da particolari soldati occupate, e prese, appartiene sempre al principe, sotto le insegne del quale militano, ed a cui esser possono di giovevole uso. Il dominio delle prime da quelli si acquista, che realmente occupate se le hanno; ed occupate in allora soltanto si dicono, che dentro il campo, o in qualche piazza forte portate se le hanno, ove non possono essere inseguiti dai nemici, i quali perdono in un colla possibilità la speranza di ricuperarle (1).

Che diremo delle cose stabili, cioè a dire dei terreni, delle Città, e Fortezze? Potrebbe darsi, che queste fossero di un'altra nazione, ma possedute o per acquisto, o per altro titolo da quella, contro di cui si fa guerra. Occupate, che sono, i vincitori ne acquistano il dominio, e possono escludere da qualunque uso relativamente alle medesime quei popoli, i quali vi formano sopra pretese di diritto; perchè la nazione vincitrice considerasi quale successore universale della vinta. Potrebbe darsi del pari, che i paesi occupati fossero innegabilmente de' nostri nemici, e di questi non se ne acquista l'assoluto irrevocabile dominio sino a tanto, che arde la guerra; ma in virtù unicamente dei trattati di pace, i quali tolgono alla parte perdente il diritto di rivendicazione, e di ricupera (2).

§. XXI.

(1) *Leg. 5. D. de capt. & postl. rev.*
(2) *Grot. de jur. belli, & pacis L. 3. Cap. 6. §. 4.*

§. XXI.

Anche l'invenzione è una specie d'occupazione, e un modo idoneo per acquistar il dominio. Con questo nome intendiamo l'attuale prendimento, che si fa di cose offerteci dalla fortuna, le quali o non furono giammai di veruno, o se anche lo furono, sono state poscia gettate dal padrone coll'idea di non più aversele. I liti, e le spiagge del mare sono comuni. Dunque saranno comuni i corpi, che sono sulle spiagge, e sui lidi; ed essendo comuni, si acquisteranno dal primiero occupante. E perle, e gemme, e crostacei, ed altro ritrovansi sulle spiagge, e sui liti. Dunque e perle, e gemme, ed altre cose, che rinvengonsi sopra una spiaggia, saranno dei ritrovatori (1). Ma il ritrovare significa un' attuale occupamento. Se dunque uno di vista più acuta vegga da lunge il primo a scintillare una gemma, e l' altro di piede più snello il primo la prenda; costuì ne diviene il padrone a preferenza dell' altro.

Quando una cosa non sia comune per se stessa può divenire comune mercè del fatto, e della volontà di chi n'è il proprietario. Se egli la getta via, se la getta con animo di non più possederla; eccola resa comune, ed eccola perciò devoluta a quello, che primo la ritrova, e la prende. Nelle feste solenni quando un Sovrano, o un Magistrato o soldo getta, o pane al popolo, ei lo getta con animo di farlo altrui (2). Di

(1) §. 18. *h. tit.*
(2) §. 46. 47. *h. tit.*

chi dunque sarà? Sarà di coloro, che hanno o la destrezza, o la fortuna d'afferrarlo i primi, e di prenderlo. Codesta determinazione d'animo nel proprietario è assolutamente necessaria, affinchè il ritrovatore acquisti il dominio: nè il rinvenire una cosa sopra una pubblica via, o in luogo deserto basta già per farcela nostra con sicurezza di ragione, e di coscienza. Fingiamo, che dalla bocca di un Lupo predatore noi liberiamo un Agnello involato: sarà per questo esso nostro? Non lo sarà, perchè il padrone di questo mansueto animale non depose l'animo di possederlo per suo (1). Fingiamo, ch'io ritrovi una valigia sopra una pubblica strada caduta dal Calesse senza avvertenza de'proprietarj: ne divengo padrone per questo? Nò; che anzi reo mi rendo di furto, se ne faccio uso, non potendo immaginarmi, che se ne abbia voluto assolutamente privare il padrone (2).

§. XXII.

Si ritrovano alle volte de'tesori, si ritrovano cioè o monete coniate, o pezzi d'oro, e di argento, o gemme, ed altre cose preziose nascoste, e sepellite sotterra, delle quali si è perduta affatto la memoria, onde non son più in dominio di alcuno (3). Questa è l'idea, che dei tesori le leggi ci danno, e da questa agevolmente possiamo conchiudere, che non è più tesoro quella qualunque somma di soldo, la quale si trova,

ma

(1) *Leg.* 8. §. 2. *D. Familiæ erciscundæ.*
(2) *Leg.* 43. §. 4. *D. de furt.*
(3) *Leg.* 31. §. 1. *D. de acq. rer. domin.*

ma della quale restano ancora memorie per indagare quando, e da chi sia stata nascosta. Suppongasi dunque, che fortuitamente si scopra, e che si rinvenga un vero tesoro: a chi ne appartiene il dominio? Se rapportarsi vogliamo ai soli principj della legge di natura, sembra di ragione il dire, che essendo i tesori cose adespote, e in conseguenza di nessuno; e le cose di nessuno, per diritto di natura, cadendo in proprietà di chi n'è il primiero occupante: debbano anche i tesori appartenere a chi i ritrova, e gli occupa realmente, qualunque volta però non gli sia proibito il potere occupare, mercè dell' inibizione fattagli dal legittimo padrone di entrare, o di fare qualunque operazione nel fondo da esso lui giustamente posseduto, e nel quale stà ascoso il tesoro (1).

Ma potendosi dalle leggi civili modificare le naturali, i principj della Giurisprudenza Romana sopra tale questione son questi: o noi ritroviamo un tesoro in un fondo nostro, o in un fondo altrui. Se lo troviamo nel nostro, tutto a noi intero ne appartiene il dominio, sì perchè siamo i primieri occupanti di cosa non più esistente in proprietà di verun altro, e sì perchè la si considera come porzione, e frutto d'un fondo; ed è ragionevole cosa, che chi ha il dominio d'un fondo, ne raccolga anche i frutti. Ma se poi lo discopriamo accidentalmente in fondo d'altri, dividerlo si deve in due giuste eguali porzioni, metà col proprietario, perchè padrone del fondo, e

(1) *Wolf. J. N. p.* 2. §. 324. 332. *Grot. de J. B. & P. Lib.* 2. *Cap.* 8.

metà col ritrovatore medesimo, perchè primiero occupante (1). Secondo però le massime al presente stabilite, e autorizzate dai nostri costumi, tutto ciò, che nel seno della terra rinchiudesi, o miniere esse siano, o vene di metallo, o metallo lavorato, ricade in dominio della società, e si considera come una cosa appartenente al pubblico. Tali sono anche i tesori: essi si devolvono al fisco: il Magistrato de' Cattaveri, come noi lo chiamiamo, ne ha l'ispezione; e al fortunato ritrovatore la terza parte soltanto per legge ne resta assegnata.

§. XXIII.

Queste sono le tre maniere d'occupazione, colle quali il dominio si acquista d'una qualche cosa, la quale o non fu giammai in proprietà di veruno, o se anche una volta vi fu, tralasciò poscia di esservi, e ritornò nella comunanza primiera. Ma se addivenga mai, che un corpo fisico già esistente in nostro dominio, mole prenda e volume maggiore per l'aggiunta, che vi si fa d'altra materia; codesto incremento di chi sarà? E come potrassi legittimamente acquistare? Ora per procedere con chiarezza, noi osserveremo da prima, che potendosi aggiungere alla massa d'un corpo da noi posseduto nuova materia, o per solo naturale meccanismo, senza l'intervento d'alcun'opera nostra, e fatica, o mercè dell'arte, ed ingegno nostro senza cooperazione della natura; ed egualmente per opera di natura, e per ajuto d'ar-

(1) *Leg. 1. Cod. de Thesauris.*

d' arte; l' accessione, che ai corpi si fa, resta convenientemente divisa in Naturale, Industriale, e Mista. Accessione naturale si dice, quando il volume, e la grandezza d' una cosa si dilata, e si accresce per mistero della sola natura senza opera nostra. Industriale si dice, quando l' accrescimento è unicamente l' effetto dell' opera nostra senza operazione alcuna della natura. Mista finalmente si dice, quando cotesto accrescimento dipende parte dalle forze vive della natura, e parte dalla nostra industria, e fatica. Ma o sia, che nell' una, o nell' altre guise si aggiunga nuova sostanza alle cose già nostre; vero è sempre però, che qualunque aumento succeda in esse, questo necessariamente è prodotto, perchè particelle staccate, e separate da altri corpi s' aggiungono, s' attaccano, s' uniscono a quelli, che possediamo. Ora questi avventizj, e forastieri corpuscoli, che uniti a qualche cosa nostra la rendono o più grande in estensione, o più pregiata in valore, ammettono sempre mai una doppia distinzione. Possiamo distinguere di chi fossero per l' avanti in dominio, e possiamo non avere certi fondamenti per discernere, a chi appartenessero. Se ci è impossibile l' accertarsi chi ne fosse di questi anteriormente il padrone; per qual motivo lecito non ci sarà di considerarli come cose di nessuno? E se questi poi sono incorporati o naturalmente, o industrialmente a qualche cosa nostra, per qual ragione risguardar non li potremo come cosa nostra, e come ricaduti in nostro dominio? Ma se la materia, la quale alla nostra si congiunse, e distinguere, e separare la possiamo, e se questa era in proprietà di altri; per

qual

qual ragione diremo, ch' ella fatta sia nostra, e che ne abbia perduto il primo posseditore il dominio? Il dominio legittimamente acquistato non si perde mai senza la volontà, e senza un qualche atto fisico del proprietario. Nell' ipotesi, che materia di ragione d' un altro s' aggiunga ad altra materia di ragione nostra; cotesta aggiunta seguì senza alcun fatto del padrone della medesima, e senza ch' abbia egli inteso di rinunciarne, e di trasferirne in noi la proprietà. Dunque egli continua ad averne il dominio, e noi non possiamo nè pretenderlo, nè arrogarselo.

§. XXIV.

Tale per verità sembra, ch' esser debba il linguaggio del semplice, e puro naturale diritto. Ma le leggi civili accomodandosi al maggior bene della società umana, modificarono i principj del diritto di natura riguardo agli effetti delle accessioni o naturali, o industriali, o miste; e noi ne dobbiamo partitamente spiegare le regole, e le dottrine. La specie dell' accessione naturale sono i parti, le isole, le alluvioni, e le circumluvioni.

Abbiamo sin dal principio osservato, che i Giureconsulti Romani nella decisione delle questioni ad essi proposte, seguivano un qualche sistema di filosofia, al quale si erano da prima attaccati, e che perciò la ragione delle risposte loro necessariamente dipende dai principj o dell' Epicureismo, o del Platonicismo, o più frequentemente dello Stoicismo, il quale era la setta la più estesa, e la più accreditata fra i dotti di Roma.

Ora

Ora era una proposizione tenuta per vera dagli Stoici, che il feto rinchiuso ancora nella matrice non fosse già un animale, ed un vivente distinto dalla madre, ma che fosse l'embrione un corpo solo con lei, e come Plutarco nel libro delle filosofiche sentenze s' esprime, fosse una parte del ventre, e non un Essere animato. Supposto un tale principio di fisica, la Giurisprudenza ne suggeriva un altro non meno comunemente ricevuto, ed era, che chi è padrone d' un tutto, sia eziandio padrone d' ogni parte del medesimo tutto. Ammessi questi due principj, se ne inferiva per conseguenza legittima, che i parti ricadessero in proprietà della persona, che aveva in dominio quel vivente, il quale posti gli aveva alla luce. Corollarj di questo assioma erano: Che i figli d` una madre, serva in allora, che nascevano, nascevano in dominio di quello, il quale era il padrone della madre, e che i feti d' un animale, qualunque volta non v' intervenisse o ragione o patto altro particolare, fossero di chi è il signore, e il proprietario dell' animale medesimo (1).

La formazione di qualunque isola è il risultato dell' unione d' infinite particelle di terra, e di altre materie unite insieme in forza della correntia dell' acque, le quali in un medesimo sito le portano. Come gli elementi della materia sono sempre i medesimi, e niente di nuovo al Mondo si crea: così qualunque isola, la quale vedesi o sopra i fiumi, o sopra il mare spuntare, altro non è, che la congerie di parti staccate dagli al-

vei

(1) §. 19. *h. tit. Leg. 6. D. de acqu. rer. domin.*

vei dei fiumi, dal fondo de' mari, o da liti, e dalle campagne aggiacenti ai mari, ed ai fiumi, le quali parti restano insieme congegnate, e combacciate mercè d'un secreto artificio della natura. Potrebbesi mai sapere, potrebbesi mai indovinare la quantità, e la qualità delle parti, le quali furono separate da ciascun corpo, e che concorsero alla formazione d'un isola? Ora abbiamo già avvertito, che qualunque volta un' accessione si forma mercè dell'unione di parti, le quali non possono determinarsi, delle quali conoscere non si può il precedente padrone; codesta accessione diventa necessariamente di nessuno; ed in conseguenza divenendo comune, ella diventa del primiero occupante: dal che se ne deduce, che secondo il naturale primitivo diritto, ogni e qualunque isola dev' essere a tutti comune, e ricade in dominio di coloro, i quali i primi occupatori ne furono.

Ma essendochè la comunanza di queste parti di terra potrebbe facilmente divenire un sogetto di discordie, di litigj, e di guerre fra le particolari persone, e le intere nazioni; la Giurisprudenza Civile distinguendo le varie circostanze dei tempi, dei luoghi, e delle maggiori utilità delle società particolari, determinò, e stabilì riguardo a questo punto controverso le seguenti dottrine.

Formarsi possono Isole novelle e nel mare, e in mezzo agli alvei de' fiumi. Formate nel mare, come il mare medesimo non è in proprietà di veruno, elleno ancora si considerano quali cose di nessuno, e perciò se ne acquista il dominio il primiero occupante (1). Formate nel mez-

zo

(1) *Leg. 7. §. 3. D. de acq. rer. dom.*

zo d' un fiume, le supponevano gli antichi Giureconsulti, e quei della scuola di Cassio Longino spezialmente, formate dalle particelle di terra staccate dalle ripe opposte, e in conseguenza volevano, che se ne attribuisse per eguale metà il dominio ai proprietarj dei fondi, i quali e quinci e quindi rimpetto all' isole stesse erano situati: ma avvenendo poi, che più vicine fossero ad una sponda, che all' altra, se ne dovesse accordare il dominio ai possessori dei terreni i meno discosti. Questa opinione nulladimeno, benchè l' approvata ella sia dall' Imperatore Giustiniano (1), non fu concordemente ricevuta da tutti i maestri della scienza legale; e vi si opponevano i Proculiani col dire: Che essendo i fiumi di pubblica ragione, e diventando di pubblica ragione tutto ciò, che o nasce spontaneamente, o si costruisce in un pubblico luogo; anche l' isole formate nei fiumi debbono risguardarsi quali cose di pubblica ragione, ed incapaci d' essere in dominio di cittadini privati (2). E questo insegnamento de' Proculiani sembra, che sia stato adottato generalmente dalle nazioni d' Europa, appresso le quali pubbliche sono l' isole tutte, non meno, che i fiumi, nei quali nascono esse tal volta.

Più uniformi furono le decisioni dei Professori Romani riguardo alle isole fatte per Circumluvione. Un fiume, nel suo corso, arrivato ad un luogo determinato parte delle sue acque scorrer le lascia entro il suo alveo natìo, e con altra parte delle medesime violentemente cozzando contro

(1) §. 22. *h. tit.*
(2) *Leg. 65. §. 4. D. de acq. dom.*

tro una lingua di terra, in cui s' abbatte, la fende, e distacca, e fra essa, e fra il suolo insinuandosi, al quale era unita, e quinci poi rientrando nel proprio suo letto, viene a formare un' isola in una maniera, che Circumluvione nel linguaggio legale si chiama. Ora una tale porzione divelta a forza, e separata da un terreno più grande aveva il suo particolare padrone. L' azione del fiume con cingerla, e rinserrarla d' ogn' intorno fra l' acque, sarebbe forse una giusta ragione, onde ne perdesse a mal suo grado un legittimo possessore il dominio? Nò certamente: la circumluvione non fa cangiare le relazioni dei fondi, e la proprietà degli stessi continua in quelle persone, che l' aveano dianzi (1).

Questa sua proprietà non la perde nemmeno colui, dal fondo del quale l' impetuosa piena, o la rapida corrente d' un fiume ne distacca un qualche pezzo; distaccato lo trasporta altrove; e trasportato lo avvicina, e lo fa contiguo ad un fondo d' altri. Si sa, e si discerne, donde questa porzione di terra fu presa: si dee confessare, che fu aggiunta ad un diverso, e per essa forastiero terreno mercè dell' insuperabile forza d' un agente necessario senza alcun fatto precedente, senza colpa, e senza consenso veruno del proprietario della medesima. Il dominio dunque ei lo conserva; conserva il diritto di ridomandarla codesta porzione, e di rivendicarla come sua propria, nè viene meno in esso lui, nè si perde, quando pria non vi rinunziasse spontaneamente, come intenderebbesi, che rinunziato vi avesse,

(1) *Leg.* 30. §. 2. *D. de acq. rer. dom. Leg.* 1. *Cod. de alluv.*

se, ogni qual volta con riprensibile indolenza, e trascuratezza viziosa tacciuto si fosse sino a tanto, che gli alberi, ed i virgulti della terra sua trasportata presso alla terra d' altrui gettando in essa le radici, ed abbarbicandosi fatto non avessero di due parti diverse un tutto solo continuo (1). E così parimente non perdesi la proprietà d'un fondo allagato, e coperto dall'acque, che inutile, ed infruttuoso lo rendono, le quali se fia, che cedano, e lo abbandonino, riacquista riguardo ad esso il padrone il libero esercizio di quel dominio, che togliere non gli poteva una disavventura fatale non imputabile a veruna sua colpa.

Scendono i fiumi dall' alto, e dall' alto scendendo portano seco ed erbe, e sterpi, e particelle di terra, e d'altre materie, che rodendo vanno, e staccando dai varj luoghi, per mezzo ai quali passano; e queste materie, giunti che sono al piano, sminuita la piena, e rallentato il corso dell'acque, le depongono o sulle ripe, o presso le ripe, che circonscrivono il loro alveo, a tal che codesti depositi, e sedimenti insensibilmente alzandosi, ed aumentandosi, ed unendosi, ed incorporandosi insieme con esse, danno alle medesime una maggior estensione, e divengono una stessa sostanza. Un così fatto accrescimento di terreno eseguito a poco a poco, ed insensibilmente dicesi nelle Scuole di Giurisprudenza Alluvione.

Ciò supposto, la quistione, che insorge, riducesi tutta a sapere a qual particolare individuo ap-

(1) *Leg.* 7. §. 2. *D. de acq. rer. dom.* §. 21. *h. tit.*

appartenga il dominio d' un tale accrescimento di terreno, effetto del semplice meccanismo di natura. Se accertar si potessimo da qual luogo, e da quali determinate sostanze abbia l' azione d' un fiume prese, e staccate le materie, il concorso delle quali col mezzo dell' alluvione questa nuova aggiunta produsse; potremmo dir forse, che, non dovendosi contro il suo volere privare un legittimo proprietario del dominio di qualunque sua cosa, quando egli stesso non voglia privarsene, o non porga sufficiente ragione per venirne privato, sia d' esso pure codesto aumento da particelle di sua materia formato, in quella guisa, che abbiamo poc' anzi e delle Circumluvioni discorso, e dei pezzi di terra altrove trasportati dal rapido precipitoso corso d' un fiume. Ma avvi alcun forse, il quale sappia discernere, ed additare tralle innumerabili diverse spezie di sostanze, che ravvolge un fiume ne' vortici suoi, quali siano le proprie? ed avvi alcun forse, che voglia conservarsi il dominio di cose già guaste, e tritate dall' acque, e non più suscettibili di forma, o di uso qualunque? Consideriamole dunque, come ricadute nella negativa comunità primitiva, e soggette al diritto del primo occupanre, e in conseguenza appartenenti ai proprietarj dei fondi contigui a quelle rive, che per l' alluvione si accrebbero (1).

Dobbiamo esaminare per altro, se i poderi contigui al margine estremo del fiume siano arcifinj, o limitati. Imperciocchè arcifinie diconsi quelle terre, le quali dannosi in proprietà d' un qual-

(1) *Heinec. J. N. Lib. I.* §. 251. & 254.

qualcuno senza assegnare altri termini a loro, ed altri confini, fuorchè quei tali, che la natura prescrisse, quali sarebbero un fiume, un bosco, un monte: e limitate diconsi quelle, che sono a certo determinato spazio, ed estensione ristrette, coll' averne fissata gli agrimensori esattamente la misura. Ora, se i fondi de' particolari arrivano sino alle ripe, ingrandite per l' alluvione, e questi sono arcifinj; essendo essi proprietarj delle ripe medesime sino all' acque del fiume, divengono proprietarj altresì dell' aggiunta, che fece l' alluvione alle ripe: ma se codesti fondi sono limitati, se la superfizie del terreno da essi tenuto in dominio non comprende eziandio la riva del fiume benefico, siccome elleno sono di pubblica ragione, così del pari di pubblica ragione perchè non dovrà considerarsi l' intera alluvione seguita (1)? Secondo tali principj dovremo discorrere delle alluvioni fatte dai fiumi, e delle mutazioni dell' alveo de' fiumi, le quali ne' loro effetti sono in realtà una spezie d' alluvione, qualora un fiume abbandona, e lascia vuoto, e secco il primiero suo alveo, ed una specie di circumluvione, qualora s' apre un alveo novello in mezzo d' un fondo privato.

§. XXV.

Le Scuole degli antichi Giureconsulti erano fra di se molto discordi circa l' accessione d' industria, e tanto vi andavano sopra sottilizzando, che le

(1) *Leg.* 26. *D. de acq. rer. dom. L.* 1. §. 6. *D. de flumin.*

decisioni fatte da loro sembrano discostarsi affatto in molti capi dalla semplicità della legge di natura. Prima dunque d' esporre la dottrina del diritto civile, conviene stabilire alcune regole d'equità naturale, alle quali dovranno rapportarsi, e secondo le quali dovranno ammettersi, o rigettarsi le varie particolari opinioni degli antichi.

Essendo dunque industriale accessione quella, mercè di cui ad una specie, o sostanza nostra parti si aggiungono per opera, e lavoro umano, e non già per ministero della natura; in due diverse guise codesta aggiunta può farsi: O di certa scienza, e per consenso d' ambidue i proprietarj, vale a dire tanto di quello, il quale è padrone della specie, quanto di quello, di cui è la materia; o senza saputa, e previo consentimento, anzi con positivo dissenso e dell' uno, e dell' altro padrone. Se l' accessione si fa con reciproco accordo, non ci è più dubbio: la cosa diventa comune, ed ambedue ne diventano egualmente padroni. Ma che fia, se si aggiunga ad una cosa altrui ciò, ch' è in dominio mio senza che io lo sappia, ed anzi contra il mio pensiere, e volere? Due casi possono intervenire: O mercè di tale operazione la cosa mia si trova guastata, e resa inutile agli usi, che farne potrei; o rendesi anzi più pregiata, e più bella. Colui, che guasta, e corrompe cosa d' altrui, reca danno, e fa ingiuria al proprietario, abusandone; e chiunque fa danno, ed ingiuria, ragion vuole, che compensi esattamente il danno, e dia soddisfazione per l' ingiuria. Assumiamo adunque, come evidente assioma di naturale equità, questa proposizione: Chiunque aggiungendo cose d' altri alle sue senza con-

sen-

sentimento del padrone, le deteriora, le guasta, o le rende inette agli usi, che se ne potevano fare; si tenga egli per se codeste cose deteriorate, e corrotte, e si riconosca tenuto a risarcire tutto intero il danno, che ne risente il legittimo signore; e se le aggiunse con malizia, e con frode, sia di più tenuto a pagargli la pena.

Che se in virtù dell' accessione già fatta, le cose altrui più preziose, e più belle divennero, torniamo a distinguere così: o le cose aggiunte si possono senza pericolo di mandarle a male, separare, e disgiungere; ovvero questa separazione più eseguirsi non può senza pericolo di guastare il tutto, e di scemarne almeno il valore. Possono separarsi? possono disgiungersi senza nocumento? Si separino, si disgiunghino le materie, e ciascheduno rimanga padrone di quella porzione, che avanti il congiungimento era sua. Ma se sono inseparabili, bisognerà per necessità, che uno dei due abbia l' intero dominio del tutto, e questi debba poi corrispondere il valore, e la stima di quella parte, la quale non era sua. A qual dei due dunque darassi il dominio della specie intera? L' equità suggerisce, che in tal circostanza quegli rimanga il padrone, la porzione del quale adoperata a formare una nuova specie o per sua natura, o per la rarità, o per la preziosità, o per l' affetto particolare, che ne aveva il posseditore, si considera di prezzo, e di pregio maggiore delle altre. Onde avrà luogo di assioma anche questa proposizione: Quando le materie unite insieme non sono separabili, il dominio del corpo artefatto s' aspetta al padrone della parte più preziosa, e considerabile; ed egli avrà da rimbor-

sar l'altro a ragguaglio del giusto valore di quella parte di materia, di cui era padrone.

§. XXVI.

Supposti questi principj, passiamo a vedere le disposizioni delle leggi Romane. Tre specie d'accessione industriale esse distinguono: L' Aggiunta *adjunctio*; la Specificazione, e la Mescolanza. *Per adjunctionem* l' accessione si fa, qualora ad una cosa nostra s'attacca, e si aggiunge una cosa d'altri, di sostanza però diversa, e per sola opera, ed artifizio umano. Il che accadendo, le leggi Romane adottano questo principio: Che l'accessorio seguita la natura del principale; e come considerano cosa accessoria quella, la quale si unisce, e si aggiunge; e principale considerano quella, per abbellire, o ingrandire, o perfezionare la quale un' altra se ne aggiunge: così in conseguenza decidono, che il dominio della cosa aggiunta appartenga a colui, il quale era padrone di quella, a cui, ed in grazia di cui codesta aggiunta si fece (1). Gli esempi rapportati dalle leggi medesime ce ne faranno più chiaramente conoscere il sentimento, e lo spirito.

Diasi, che uno incastri una mia gioja in oro, e in argento suo. Chi rimarrà il padrone? Io distinguo, risponde Ulpiano (2); Se s' incastra una gemma in un metallo per solo fine d' abbellirlo, e di renderlo più vago, e prezioso, come se un calice d'oro s' ingiojellasse; il padrone del

(1) *Leg. 26. §. 1. D. de acq. rer. dom.*
(2) *Leg. 19. §. 13. de aur. & arg. legat.*

del calice diverrebbe padrone anche delle gemme incassate, le quali sono accessorie. Ma se un brillante si lega in anello d' oro, l' oro serve a dar risalto alla pietra; ella diventa il principale; e perciò il dominio dell'oro, ch' è semplicemente un accessorio, appartiene a chi è il padrone della gemma. Diasi, ch' io unisca porzione di materia non mia ad una massa di mia ragione col saldarla, o coll' impiombarla; ben si vede, che questa è un' appendice; e perciò definì Pomponio, ch' ella diventa mia (1), come mia è la specie, in grazia di cui la saldatura, e l' impiombatura si fece. Diasi ancora, che uno cucisca, o intessa ad un suo vestimento di lana uno squarcio di porpora, o di scarlato mio: quantunque questo sia più prezioso di tutta la veste, pure essendo il medesimo il principale, cadrà in dominio di chi lo intessè, o lo cucì, e rimarrà al proprietario l' azione di ripeterne il giusto equivalente in danaro (2).

§. XXVII.

Decisioni tutte son queste inserite nei libri del diritto civile. Ma s' accordano poi interamente col naturale? Discorrendo in conseguenza delle regole stabilite di sopra, diremo piuttosto così: Se ciò, che uno aggiunse ad una materia sua, o incastrandolo in essa, o impiombandolo, o cucindolo, si può distaccarnelo senza pregiudizio veruno, lo si faccia, e rimanga ciascheduno padro-

 ne

(1) *Leg. 27. D. de. acq. rer. dom.*
(2) §. *26. h. tit.*

ne del suo. Se codesta separazione più farsi non può senza deteriorazione della specie; allora poi bisogna considerare l' effetto, che relativamente all' uso ha prodotto l' aggiunta d' estranea materia. Fingiamo, che ad una veste di lana vi s' intessa o porpora, od oro. Egli è vero, che il prezzo dell' aggiunta equivale, o supera il prezzo del vestimento. Ma un tal vestimento potrebbe poscia portarsi, e servirebbe per quest' uso al padrone? Che se più servire non può, se lo tenga colui, che lo sfigurò, e ne risarcisca tutto il danno al proprietario. Ma se ciò, che si aggiunse a cosa non sua, corrisponde e in sostanza, e in qualità, ed in valore a ciò, a cui fu fatta l' aggiunta; perchè negherassi il dominio di tutta la specie a chi impiegò la sua industria, e il lavoro suo, qualunque volta nè maliziosamente abbia messo in opera l' altrui materia, nè ricreda d' indennizzare pienamente il padrone?

§. XXVIII.

Anche il fabbricare è una specie di accessione a quel suolo, sopra di cui l' edificio si costruisce. Giustiniano l' orme seguendo de' Romani Giureconsulti, discorre dell' edificazione, e stabilisce così (1): Chi fabbrica, o fabbrica sul fondo suo, adoperando materia non sua, o fabbrica sul fondo altrui, adoperando materia sua. Ora nell' una, e nell' altra specie si osserva qual principio di giustizia inconcusso, che tutto ciò, che edificasi sul fondo altrui, cade in dominio del proprieta-

(1) §. 29. 30. *h. tit.*

tario del fondo: *quod solo accedit, solo cedit*. Come dunque? Perderò io i miei materiali, se uno gl' impiega a costruire un edificio in terre non sue? No, dice Giustiniano: voi non li perderete. Li rivendicherò dunque, e gli asporterò, se sono per anco miei? Nemmeno: rivendicandoli, ed asportandoli, voi verreste a guastare, e a deturpare la fabbrica. Qual rimedio dunque vi sarà? Avete sempre l' azione per ridomandare il valore de' vostri materiali; e se un altro se ne fosse servito a vostro malgrado, e contro il vostro volere, avrete azione per costringerlo a pagare il doppio del loro valore; e se l' edificio mai cascasse, vi compete il diritto di ripetere l' identifico delle cose vostre. Ma se uno ergesse una fabbrica con materiali suoi sul fondo altrui, la legge dispone così: O sapeva l' edificante, che il suolo non era suo, oppure non lo sapeva, ed era possessore di buona fede. Se lo sapeva, non ha più diritto di ripetere i suoi materiali; gli adoperò malamente; suo danno. Se non lo sapeva, egli ha diritto di domandare e i materiali, e le spese da se fatte negli operaj, e sino a tanto, che rimborsate non gli sono, può interdire al padrone del fondo il possedimento dell' edificio, allegando per se l' inganno, e la soperchieria del pretendente.

§. XXIX.

Quanto più semplice sembra essere il discorso dell' equità naturale? Ella dice a chi edificò con materia sua sul fondo d' altri: Fabbricaste voi sopra il terreno altrui? La fabbrica è sua; vi pa-

gherà le vostre spese, vi pagherà la vostra materia, se voi lo faceste senza malizia, e se l'edificio costrutto gli è conveniente, e di uso. Ma se questo non gli accomoda, voi dovrete o disfare la fabbrica, o sborsargli il giusto prezzo del fondo. Fabbricaste voi sul fondo vostro con materiali d' altri? Se fatto lo aveste con buona fede, se o pietre, o legna, o ferramenta cavare si possono senza grande spesa, e nocumento; cavatele, e restituitele; Se non vi è più modo di separare le materie, rifondetene il giusto prezzo al padrone; Ma se operaste con mala fede, aggiungete alla compensazione del danno il pagamento eziandio della pena.

§. XXX.

Dipinge uno sopra una *tela mia*; scrive un altro sopra la *carta mia*: di qual dei due sarà la pittura, o lo scritto? Sembrano bizzarre alquanto sopra tale problema le definizioni di Giustiniano. Della tela d'altrui già dipinta, non ne conserva il dominio il padrone primiero; ma ne lo acquista il pittore (1); essendo assurdo, che un' opera del penello d'un Tintoretto, o di un Correggio ceda in accessione ad uno squarcio di vilissima tela, o ad un pezzo di tavola. La decisione è ragionevole. Dee concedersi ad un valente pittore il frutto della sua industria, e basta, che risarcisca il proprietario del danno. Ma perchè volere, che ciò, che fu scritto sopra una pergamena, o sopra una carta, non sia già dello scrittore, ma del padrone del foglio, ad esempio di quanto ha luogo nella costruzione sul fondo d' al-

(1) §. 34. *h. tit.*

d'altri (1)? E' forse di minor pregio un' Ode di Orazio, o una Canzone del Petrarca nel genere suo di quello, che sia una figura d' Apelle, o una testa di Rafaello? Perchè dunque non decidere egualmente anche in questo caso? La ragione è la medesima; e crederei, che in questo punto abbandonare dovressimo l' idee delle leggi Romane.

§. XXXI.

Qualunque volta una materia si modifica, si altera, si contempra in guisa, che viene a formarsi una nuova sostanza diversa di forma, di qualità, e di nome; questa operazione dicesi specificazione nel linguaggio legale. Così specie novella di cose produce (2) chi coll'uve, o coll' ulive altrui spremute fa dell'oglio, o del vino; dell'altrui frumento fà pane; dell' altrui oro, o argento, o bronzo fuso, e liquefatto forma un vase, ed una statua; dell' altrui legna forma o nave, o banca, o armadio. Se dunque addivenga, che d'una materia altrui nuova specie si formi; chi ne ottiene il dominio? Quegli, del quale è la materia, o quegli, che le diede la forma? Nerva, e Proculo sostenevano appartenersi il dominio all'artefice, che indusse la nuova forma (3). Cassio, e Sabino all'opposto dicevano spettarsi al proprietario della materia lavorata, senza di cui nuova forma non vi sarebbe stata giam-

(1) §. 33. *h. tit.*
(2) §. 26. *h. tit.*
(3) *Leg.* 7. §. 7. *D. de acq. rer. domin.*

giammai. Sino a che lo spirito di Setta durò nelle scuole, tutt'i Giureconsulti o all'una, o all'altra di queste due sentenze aderivano; ma rallentato a poco a poco il fervor delle dispute, si abbandonarono gli estremi, e si adottò una strada di mezzo, e si definì come in appresso (1). Se dopo la specificazione non è più reducibile la cosa ai suoi elementi primieri, ne diventa padrone lo specificante. La farina non torna più grano, nè il vino più cangiasi in uva. Abbiasi dunque e farina, e vino chi diede forma al frumento, ed all'uva. Se dopo la specificazione è riducibile il composto agli elementi suoi, ne resta padrone chi lo era della materia; un candelliere d'oro, un nappo d'argento può rifondersi ancora in massa d'oro, e di argento. Ne sarà dunque padrone il proprietario della massa. Intendesi questo, quando uno è il solo padrone di tutta la materia lavorata, e quando l'altro adoprò l'industria unicamente, e diede la forma. Ma se poi uno ha insieme parte della materia, ed è l'autore della forma novella, egli ne diverrà il padrone, e basterà, che rimborsi l'altro a ragguaglio della materia, ch'era di sua ragione.

§. XXXII.

Non si può negare però, che questa teoria di Giustiniano non vada soggetta a considerabili difficoltà. Egli vuole, che la specie sia del proprietario della materia, quando ridursi possa ne' principj, onde fu composta. Ma quante volte non ac-

(1) §. 25. *h. tit.*

accade, che vinta è la materia dal lavoro, e il lavoro è più pregevole della materia? perchè dunque non sarà la cosa dello specificante? Voi fate di legne mie una nave; certamente vale più la nave, che le tavole, onde è contesta. Eppure se a Giustiniano attendiamo, esser dovrebbe la nave del padrone de' tavolati: cosa assurda tanto, che venne riprovata dagli antichi Giureconsulti (1). Dippiù, quante volte succede, che la materia è superiore al lavoro? Di puro oro, o di metallo di Corinto d'altrui voi fate un piedestallo. Dovrà dunque perderne il dominio quegli, di cui era, perchè a tal forma voi l'avete ridotto, quando la delicatezza del lavorio non superi la preziosità del metallo? Atteniamoci dunque alle massime già stabilite, e risolviamo la questione così. Quando la forma è più stimabile della materia, il dominio appartiene al fabbricatore; e il padrone della materia ne può riscuotere o il valore, o anche la pena, secondochè sarà stato il lavoratore o in buona, o in mala fede. Quando la materia è più preziosa, e più rara; se ne aggiudichi della cosa artefatta il dominio a chi era il padrone della materia, coll' obbligaziene però di compensare l'opera del lavoratore di buona fede. Quando finalmente parte della materia è di uno, e parte di un altro, il quale abbia dippiù impiegato di buona fede il suo artificio; ne divenga egli il padrone, secondo la dottrina di Giustiniano.

§. XXXIII.

(1) *Leg. 61. D. de rer. vindicatione.*

§. XXXIII.

Meno soggetta a contradizione è la dottrina di ui riguardo alla confusione, ed alla mescolanza delle cose fra se. Confondersi dicono le sostanze liquide; meschiarsi le solide. Confondesi vino con acqua; meschiasi frumento con frumento, frumento con orzo. Se fia dunque che si meschino, o confondano insieme sostanze appartenenti a due diverse persone; quale di esse ne sarà per avere il dominio? Distinguiamo: fassi o mescolanza di solidi, o confusione di liquidi col consenso de' proprietarj? diventa tutto comune (1). Accade questa unione, o incorporamento a caso senza operazione d' alcuno? Le sostanze liquide sono inseparabili; formano una massa, ed un essere, e questo per necessità diventa comune. Le sostanze solide meschiate insieme sono separabili; gl' individui, onde son composte, rimangono tuttavia del primiero padrone. Accade unione, e mescolamento di sostanze di due padroni diversi per opera d' uno di loro? Se sono esse indiscernibili fra di se, come quando sono liquide, se le abbia chi le confuse, dopo d' aver compensato interamente l' altro padrone (2). Se sono discernibili, come avviene qualora le materie sono solide, e consistenti; se ne faccia la separazione a danno, e spese di chi le meschiò, e si restituiscano al primo loro padrone.

§. XXXIV.

(1) *Leg.* 7. §. 8. *de acq. rer. domin.*
(2) *Leg.* 5. §. 1. *D. de rei vindic.*

§. XXXIV.

Mista accessione di quelle cose si dice, le quali parte di un' altra divengono tanto per effetto d' industria umana, quanto per forza, ed operazione della natura. Tre modi se ne distinguono. La seminatura, la piantagione, ed il possesso di buona fede. Io coltivo, e semino un campo d' altri, sapendo bene esser esso d' altri; ne perdo la fatica, e la spesa in pena della mia contrafazione alle leggi. Credendolo mio, comecchè la semente sparsa non può dalla terra separarsi, e con essa lei, per dir così, s' immedesima; ella diviene del proprietario del fondo. Ma se egli poi volesse appropriarsela, e raccoglierne il frutto senza pria restituirmene il prezzo, e la spesa; io posso oppormi, e vietargliene il possesso (1). Io pianto un arbore nell' altrui terreno: prima, che abbia messe in esso le radici, posso a mio talento spiantarlo; ma radicato, ch' ei sia, parte diviene del fondo, in cui è piantato, e più ottenerlo non posso (2). Quindi è, che una pianta, la quale sul confine di due poderi o nata, o piantata, e nell' uno, e nell' altro abbarbicata si sia, egualmente appartiene ai proprietarj delle terre, e secondo che i di lei rami si estendono, e mettono ombra, possono essere e quinci, e quindi troncati.

§. XXXV.

(1) §. 32. *h. tit.*
(2) §. 31. *h. tit.*

§. XXXV.

Chiunque possiede una cosa senza sapere, ch' ella sia di altri, anzi con ferma credenza, ch' ella sia sua, perchè da se acquistata con titolo giusto, e capace di trasferire dominio; dicesi questi possessore di buona fede (1). Sino a tanto, ch' esce fuori il vero padrone, il possessore passa per vero, e legittimo proprietario, ed esercita tutti i diritti compresi nell' idea di dominio. Chi ha dominio sopra una cosa è in diritto di raccoglierne tutti i frutti, e farli suoi. Dunque il possessore sino a tanto, che venga in chiaro il vero padrone, potrà raccogliere tutti i frutti, che possono ricavarsi dalla cosa posseduta, e questi farli suoi, ed usarne a talento (2). Se tutti i frutti son suoi, dunque a lui apparterranno e i naturali, che la terra produce senz' opera di agricoltore, quali sono i fieni, il latte, la lana, i parti degli animali, le frutta delle piante; e gl' industriali, quali sarebbero il frumento, il vino, l' oglio; ed i civili ancora, quali sono le pensioni, e gli affitti. Ma comecchè codesto suo diritto è tutto fondato sulla presunzione, e questa cede alla verità; se fia, che sopravvenga il vero padrone, e che domandi il suo, o che col contestare una lite, o col fare atti giudiciarj, ponga il possessore in mala fede, e in dubbio della realtà del suo diritto; i frutti tutti, che sono in essere, o raccolti, o ancora pendenti, si deggiono consegnare insieme col fondo al proprietario, detratte le

(1) *Leg.* 109. *D. de V. S.*
(2) §. 35. *h. tit.*

le spese fatte per la coltivazione de' medesimi, ovvero deggiono porsi in deposito, durante la lite. Tal è la condizione vantaggiosa di chi possiede con buona fede, che dei frutti ricavati, e consumati, o di quelli, che andarono a male, quantunque raccoglier si potessero, egli non è tenuto a renderne conto, e a farne restituzione, come se ne fosse stato egli realmente il padrone (1). Il possessore di mala fede, che sà d'avere in mano ciò, che non è suo; egli sì, e i già consunti frutti, e gli esistenti, e i raccolti, e i non raccolti ancora, e quelli, che trascurò di raccogliere, tutti restituire gli debbe, oltre al fondo medesimo, al proprietario legittimo.

§. XXXVI.

Annoverati abbiamo i modi originarj d'acquistare il dominio di quelle cose, le quali o non erano di alcuno, o non si sapeva di chi fossero. Restaci ora a vedere in quai guise si traslati da un individuo nell'altro, vivente nella civile società, la proprietà d'una cosa. E quantunque possa a prima vista sembrare, che basti la dichiarazione della volontà d'un legittimo padrone per trasferire in altri quel dominio, ch'egli ha (2); pure nello stato, in cui ora viviamo di civile società, vi si ricerca necessariamente un qualche modo, un qualche segno sensibile, per cui venga ad assicurarsi la società, che volle il padrone trasferire, ed attualmente trasferì in altri quel dominio, che aveva. Lo si trovò questo modo, ed è ap-

(1) *Leg.* 22. *Cod. de rei vind.*
(2) §. 40. *h. tit.*

è appunto quello, il qual dicesi tradizione, e questa poi è un atto fisico, col quale un legittimo proprietario fa passare in mano d'altri dalla sua, le cose, che sono sue, purchè abbia facoltà, ed intenzione di alienarle, con precedenza d'una qualche ragione approvata dalle leggi. La tradizione è un atto fisico, un far passare da mano in mano. Ma un tale passaggio non lo fanno, se non i corpi, e le cose aventi estensione, e soggette ai sensi. Dunque le cose incorporali, quali sono le servitù, gli usufrutti, l'eredità, non potendo realmente consegnarsi, non possono nemmeno essere propriamente in dominio. Dunque nel caso, che si voglia trasferire il dominio di cosa immobile, d'una casa, d'un campo; bisogna sostituire alla fisica consegna da mano in mano un qualche altro esterno segno simbolico, ed equivalente alla tradizione. Il tenere appresso di se le chiavi d'una casa, o d'una bottega è un indizio di dominio; e sarà perciò una simbolica tradizione del frumento, che è in un granajo, o del vino, ch'è in una cantina, la consegna delle chiavi, fatta dal venditore al compratore (1). Un campo non è capace di vera tradizione: conviene sostituirne alla vera una simbolica. Se il padrone lo vuole alienare, ne porga una zolla, o lo faccia squadrare coll'occhio da quello stesso, in cui divisa di farne passare il dominio; questa si chiama *Tradizione di lunga mano* (2). Una cosa fatta passare in altrui mano con titolo non atto a trasferire dominio, come sarebbe a titolo di

(1) *Leg. 9. §. 7. de acq. rer. domin.*

(2) *Leg. 18. §. 2. D. de acq. possessione.*

di pegno, di deposito, di commodato, non rende padrone chi la riceve. Ma se poi chi la consegnò, fa un nuovo contratto con chi la ricevette, atto a trasferire il dominio, come se gliela vendesse, o costituisse in pagamento, o desse in dote; per finzione legale se ne intende fatta la tradizione, e acquistata la proprietà a chi la ritiene: e questa tradizione dicesi *Tradizione di breve mano* (1).

§. XXXVII.

Ma non basta già, che sia seguita o vera, o simbolica tradizione per comunicare ad altri il dominio: bisogna di più, che la tradizione sia fatta da chi ne è il vero, e legittimo padrone. E chi per verità può dare dominio, se non quegli, che realmente lo ha? lo dia poi o da per se immediatamente, o mediatamente per altrui mezzo. Che però se voi avrete deputato un Procurator generale (2) con libera facoltà d'amministrare il vostro, e questi a tenore della sua facoltà mi avrà o venduta, o donata qualche cosa vostra, e a vostro nome; io ne diverrò indubitabilmente padrone. Ma all'opposto un ladro non avendo il dominio della cosa involata, nè un depositario quello della cosa ricevuta in custodia, quand'anche o me la vendino, o me la donino, come mai me ne faranno padrone, se non ne hanno essi il dominio? Al più mi renderanno possessore di buona fede, quando da costoro la ricevessi, credendoli veri, e legittimi padroni (3).

(1) §. 44. *h. tit.*
(2) §. 43. *h. tit.*
(3) §. 43. *h. tit.*

§. XXXVIII.

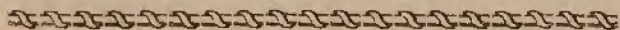
Finalmente non basta, che uno abbia il dominio di ciò, che mi dà: bisogna altresì, che sia preceduta, o accompagnata l'attual tradizione da una qualche sufficiente ragione per trasferirmelo. La società deve essere sicura, che abbia io voluto spogliarmi del mio dominio a favore d'un'altra persona; nè ella presume tal volontà in chiunque, senza l'intervento d'una qualche legittima causa idonea a trasferire il dominio; quali sarebbero il mutuo, la donazione, l'eredità, la vendizione; potendo io, che ricevei, dire in allora: questo è mio, perchè l'ebbi in prestito, perchè donato mi fu, perchè mi fu lasciato in testamento, perchè lo comprai. E quì avvertiremo colle parole di Giustiniano (1). Che essendo la vendita un contratto condizionale, nel quale il dominio si traslata in supposizione, che il compratore ci abbia sborsato il prezzo convenuto della merce; le cose vendute già, e consegnate, dice la legge, non si acquistano dal compratore avanti d'aver esso o fatta la numerazione del prezzo, o in altra guisa soddisfatto il venditore col darli o sicurtà, o pegno; quando bene il venditore non gliele avesse consegnate in credenza, e sulla parola, perchè in tal caso subito al compratore si acquistano.

(1) §. 41. *h. tit.*

TITOLO II.

Delle cose Corporali, e Incorporali.

§. I.

Tutti i modi, de' quali abbiamo sino ad ora parlato, servono per acquistare il dominio delle cose corporali o mobili, o stabili, che possano essere; intendendo per cose corporali quelle, che avendo la trina estensione, sono ai sensi soggette, ed hanno fisica esistenza reale. Ma oltre di questo genere di cose; ne ammettevano i Giureconsulti un altro di cose incorporali, cioè di pure idee intellettuali nè visibili, nè sensibili, ma soltanto intelligibili, le quali poi altro non sono, fuorchè certe relazioni, che passano fra una cosa corporale, ed un' altra, ovvero fra una cosa ed una persona: quali relazioni, o dipendenze sono dette servitù. Di queste adunque imprendiamo ora a ragionare, investigando con quali maniere acquistare si possano.

TITOLO III.

Delle servitù de' fondi di terra.

§. I.

Cosa è dunque servitù? Ella è un diritto competente ad una qualche persona, o ad un qualche fondo sopra un fondo altrui, in virtù del quale diritto il proprietario d'un fondo è tenuto a tol-

tollerare, che o si faccia da altri qualche cosa nel fondo suo, o ad intralasciare egli di fare qualche cosa nel medesimo in grazia, e per vantaggio d' un' altra persona, o d' un fondo altrui. Ogni servitù dunque di qualunque specie si sia, è una vera diminuzione di dominio. Il dominio consiste nella facoltà di disporre a talento d' una cosa, e di vietarne qualunque uso ad ogni altra persona. All' incontro ogni servitù importa relativamente al padrone una morale necessità o di permettere, ch' io faccia qualche cosa nel fondo suo, o di astenersi egli dal farne qualche altra per vantaggio o di mia persona, o d' uno stabile mio. Dunque ogni servitù tende per sua natura a ristringere, e diminuire il dominio. Altra conseguenza ne nasce dalla definizione già data, ed è: che di qualunque servitù proprietà costante sarà, non già costringere il proprietario a fare, ma bensì a permettere, che altri faccia, o a tralasciare egli di fare ciò, che avrebbe potuto fare liberamente nel suo. Questa dottrina ci suggerisce la prima divisione delle servitù in affermative, e negative. Affermative diconsi quelle, in virtù delle quali un proprietario è costretto a sopportare, che facciasi qualche cosa nel fondo suo per vantaggio d' altra persona, o d' altro fondo. Negative diconsi quelle, in virtù delle quali resta obbligato a desistere di fare nel fondo suo certe cose a contemplazione o di un fondo, o di persona diversa.

§. II.

Ma siano negative, o affermative le servitù, sono elleno sempre relazioni affisse non a qualche per-

persona, ma ad un qualche fondo, in conseguenza delle quali un podere dee prestare qualche uso ad un altro podere, o ad una persona. Ed ecco una seconda divisione delle servitù in Reali, e Personali. Personali le chiameremo, quando un fondo è soggetto a prestare qualche uso a qualche persona, quali sarebbero l'usufrutto, e l'abitazione. Reali le diremo, quando un fondo è aggravato di prestare qualche uso ad altro fondo; e tali sono quelle tutte, delle quali discorresi nel Titolo presente. Nelle Reali dunque necessariamente esser vi debbe un fondo, il padrone di cui sia astretto a non far qualche cosa, o a tollerare, che altri la faccia nel suo, e un altro fondo, per vantaggio di cui sia stata introdotta questa soggezione. Quel fondo, che è obbligato a prestare uso di se ad un altro, dicesi fondo servente: quello, in grazia di cui l'uso si presta, dicesi fondo signoreggiante. Dunque in questa materia è più considerabile, e degno il fondo signoreggiante, che il fondo servente. Dovendosi però distinguere co' nomi suoi proprj ogni specie di servitù, la denominazione si prenderà dal fondo signoreggiante, e non dal servente.

§. III.

Le servitù sono relazioni, e relazioni affisse ai poderi, e relazioni, che prendono qualità, e denominazione dai poderi dominanti, e non dai serventi. Ora i poderi o sono villerecci, o sono cittadineschi. Non è già la situazione, che metta questa differenza tra fondo, e fondo; ma l'uso, e il fine, a cui sono i fondi desti-

nati (1). Vi possono essere fabbriche, e fondi rustici in città; vi possono essere fabbriche, e fondi urbani in villa. Un fondo destinato al solo piacere, o all' abitazione è sempre cittadinesco, quantunque sia in villa; e un fondo destinato ad usi villici è sempre rustico, quantunque in città. Abbiamo un bel passo d' Ulpiano a questo proposito (2): Per nome di fondo urbano, dice egli, intendiamo non solo quelle fabbriche d' abitazione, che sono nelle città; ma le osterie, e gli alberghi eziandio, che sonovi nelle borgate, e nelle ville, come anche i palagi alla campagna, che sono di diporto; perchè non è già il luoco, che renda cittadinesco un edificio, ma la sua qualità. Un giardino, ed un orto compreso nel recinto d' una fabbrica è fondo urbano, se serve a vaghezza, e piacere; ma se per la maggior parte serve a profitto, se piantato fosse di vigne, o d' erbaggi per venderli, diverrebbe un fondo rustico, anche se fosse in città. Da questa doppia specie di fondi, se ne ricava una terza divisione delle servitù in rustiche, ed urbane. Urbana dirassi, quando un fondo, sia villereccio, sia cittadinesco, dee prestare qualche uso ad un fondo urbano. E rustica dirassi, quando un fondo anche di città dee prestare qualche uso in grazia d' un fondo rusticano.

§. IV.

(1) *Leg. 166. D. de V. S. Leg.* 12. *de supel. Leg.*

(2) *Leg.* 198. *D. de V. S.*

§. IV.

Dalla definizione premessa delle servitù non solo ne abbiamo ricavate le divisioni, che di esse nelle scuole si danno; ma ne possiamo ancora dedurre quai Corollarj, i principali assiomi, o massime legali, per giudicare, e discorrere in questa materia. Infatti la servitù è un diritto competente ad una persona, o ad un fondo sopra un fondo d'altri; supposto il qual diritto il padrone del fondo servente non può far certe cose, o dee permettere, che sieno fatte nel fondo suo in grazia d'un altro fondo, o d'un'altra persona. Dunque necessariamente supponesi distinzione di fondi, uno soggetto, altro signoreggiante, e diversità di padroni. Se dunque vi è servitù, bisogna, che uno l'abbia nell'altrui fondo, e non già nel suo; ed ecco la ragione del primo assioma: La cosa sua non serve mai al padrone (1); *Res sua nemini servit*. In che poi consiste la servitù? Consiste in questo, che un padrone o non possa fare, o che sia costretto a permettere, ch' altri faccia. Dunque in conseguenza d'esser soggetto a servitù il fondo suo, non dovrà egli mai fare qualunque cosa di nuovo; ma soltanto a non fare, e a non opporsi. Sarebbe contro la natura delle servitù il pretendere (2) di sforzare uno ad alzare la facciata di sua casa, a disfare il suo verziere. Ecco il secondo assioma: Nessuna servitù addossa per se l'obbligazione di fare, ma bensì

Q 4 di

(1) *Leg. 26. D. de ser. urb. præd.*
(2) *Leg. 15. §. 1. D. de serv.*

di non fare. Ogni servitù è un diritto sopra un fondo; ogni relazione di diritto è un essere incorporale; ed ogni essere incorporale è senza parti. Posto dunque, che mi si debba a titolo di servitù il diritto di passare, di carreggiare pel tuo podere; io potrò aprirmi questa strada, o passaggio per qualunque parte di esso (1). E posto, che un testatore mi lasci in testamento il transito per la sua campagna, ciascuno degli eredi è tenuto solidariamente a mantenermelo (2). Quindi formossi il terzo assioma: Tutte le servitù sono indivisibili. Ma queste servitù si costituiscono in vista d'un qualche vantaggio, che ritrae dal fondo altrui un altro fondo, o una persona; e costituite, sono di pregiudicio al dominio del proprietario. Se dunque per vantaggio d'un fondo si dee derogare alla libertà d'un altro, è conveniente, che lo si faccia soltanto, quando il fondo dominante può sperare un vantaggio costante, e perpetuo dal fondo servente: e costante, e perpetuo sarà, quando dipende da qualche cagione fisica, e naturale. Spieghiamo la dottrina con esempj presi dalle leggi. Un mio campo è arenoso; ha bisogno d'essere irrigato con acqua; avvi un lagume, un guazzatojo nel vostro podere. Potrò io acquistare diritto di obbligarvi a permettere, ch'io faccia derivare di quest'acqua per inaffiare il mio campo? Non lo potrò, perchè l'acqua, che pretendo di fare scorrere al basso, non è perenne. Ho un lastricato soggetto ad infangarsi, e bruttarsi; esso è contiguo alla muraglia

(1) *Leg. 2. §. 2. D. de V. O.*
(2) *Leg. 9. D. de servit.*

glia d' una vostra Sala da Tavola; posso io acquistarmi servitù sopra questa muraglia, onde aprire in essa un pertugio, per cui possa passare uno spillo di acqua per mondare il mio lastricato? Risponde Paulo (1): „ Il pertugiare il muro
„ di una Sala, o d' una Camera affine di lavare
„ un pavimento, non è già come una grondaja,
„ nè prescrivere puossi col corso di tempo. Ciò
„ è così, quando in quel luogo non cade mai
„ pioggia; che se pioggia vi cadesse dal Cielo,
„ quantunque ella quotidianamente non cada, pu-
„ re per naturale cagione acqua vi dovrebbe ca-
„ dere, e però direbbesi, che acqua costantemen-
„ te ci fosse ". Ora tutte le servitù de' fondi hanno da essere fondate sopra cause costanti, e durevoli; e quinci ne avviene, che condotto d' acqua non può pretendersi nè da un guazzatojo, nè da una vasca. Da sì fatte ordinazioni di legge formossi il quarto assioma: Le servitù debbono avere cause perpetue. Finalmente qualunque servitù debbe essere imposta in grazia d' un qualche vantaggio, che presta il fondo mio al fondo altrui. Ma un tale vantaggio non lo hanno, se non i fondi vicini, e aventi comunicazione fra se. Dunque se la mia casa (2) è lungo tratto discosta dalla tua, io impedir non potrò, che tu non apra in essa finestre, o che non la alzi a tuo piacere, giacchè non toglie il prospetto alla mia. Se il mio podere non è vicino al tuo, io non potrò pretendere di venire ad abbeverare i miei armenti, nè di asportar sabbia, nè di cuocere

(1) *Leg.* 28. *D. de serv. urb. præd.*
(2) *Leg.* 38. *D. de serv. urb. præd.*

cere calcina sul tuo (1): ecco però il quinto assioma. Trattandosi d'imporre servitù, debbono i fondi signoreggianti, e serventi essere contigui, o vicini.

§. V.

Passiamo ora ad annoverare le spezie delle servitù, non già di tutte quelle, ch' esser vi possono, il che è lungo oltremodo, e stucchevole sarebbe; ma di quelle soltanto, delle quali se ne fa menzione nelle Istituzioni. Principiando dunque dalle urbane, la prima si è quella, che i Latini dicono *Oneris ferendi* (2), e noi descriverla possiamo, un diritto di potere sopra una colonna, o muraglia altrui ergere muro, o colonnato, o fabbrica nostra. Nella supposizione, ch'io abbia acquistato il diritto d' appoggiare il mio sul vostro edificio; avvenendo, che quel muro, o quella colonna, o quel barbacane, che è di vostra ragione, ed a cui è appoggiata la fabbrica d'un vicino, sia o debole troppo, o minacci rovina; ella è famosa questione, se il rifarlo, o fortificarlo tocchi di ragione al proprietario del fondo servente, o al proprietario del fondo signoreggiante. Sembra per verità, che per la maggior parte i Dottori favoreggino l'opinione, che ne sia tenuto al rifacimento il padrone del fondo servente. Ma altro è il dire, che questo sia un dovere ingionto dalla natura stessa della servitù, e perciò da adempiersi anche indipendentemente da qualunque patto, e condizione; altro è il dire, che

(1) *Leg.* 5. §. 1. *D. de serv. præd. rust.*
(2) §. 1. *h. tit.*

che si possa apporre un tal patto, e che anzi soglia apporsi per lo più in tale specie di servitù. Io ben concedo la proposizione in questo secondo senso; ma enunziata nel primo, ella mi sembra assurda, e contraria ai principj più comuni della Giurisprudenza. Secondo questi ogni servitù consiste nell'obbligare il padrone d'un fondo o a non fare, o a permettere, che venga fatto. Se io dovessi racconciare, e rifare il muro mio, a cui la fabbrica vostra si appoggia, perchè smosso, e indebolito dal peso, che sostiene; io sarei tenuto a cagione d'una servitù precisamente a fare. Bisogna dunque o rendere particolare ragione, o allegare precisa testimonianza delle leggi, che formino eccezione in questo caso ad una generale ricevuta dottrina. La risposta d'Ulpiano, sopra la quale spezialmente insistono i sostenitori dell'opposta sentenza, lungi di favoreggiarla, pare anzi, che la rifiuti, e condanni. Le parole son queste: „ Anche (1) per quella servitù, che abbiamo imposta ad un edifizio vicino di sostenere il peso della fabbrica nostra, ci compete azione per obbligarne il proprietario e a soffrire, che posiamo sul suo, e a rifare quell' edificio, qualunque siasi, sul quale il nostro si erge, in quella guisa, che restò fissata in allora, quando acquistammo la servitù. Egli è vero, che Aquilio Gallo è di parere, che non possa aggiungersi nella costituzione della servitù la clausola, sia tenuto, e costretto il proprietario a fare qualche cosa; ma soltanto che „ non

(1) *Leg. 6. §. 2. D. si serv. vind. Leg. 33. D. de serv. urb. præd.*

„ non ci venga proibito di fare : essendochè in
„ tutte le servitù il rifacimento a quello tocca,
„ che asserisce competerli la servitù , e non a
„ quello , il di cui fondo è servente. Ma nel
„ caso, di cui parliamo , prevalse il sentimento
„ di Sulpizio , onde può benissimo domandare l'
„ attore , che sia sforzato l' avversario a ristau-
„ rare il suo muro per sostenere il peso d' altra
„ fabbrica ". Falso è dunque, che Ulpiano in generale asserisca appartenersi in questa servitù l' obbligazione del ristauro al padrone del fondo servente. Ei lo afferma solamente in quel caso, in cui quest'obbligazione fu dedotta in patto, e dichiarita, quando s' impose la servitù.

§. VI.

Servitù urbane sono parimenti: il diritto di appoggiare o legno , o trave sul muro della casa vicina : *Tigni immittendi*, la dicevano i Latini. Il diritto di potere sporger fuori sul cortile altrui travi, o legni nostri, conficcati però, e attaccati alle muraglie nostre ; *Tigni projiciendi* la chiamavano gli antichi. Il diritto di formare un poggiuolo , o loggia risguardante sul fondo d'altri, *Tigni protegendi*. Diritto di scaricare l'acqua piovana raccolta in un tubo, o canaletto, sopra il tetto, e sul cortile altrui : o diritto di vietare, che un vicino la scarichi sul fondo nostro, quantunque per legge permesso li fosse; *Fluminis recipiendi*. Diritto di vietare al vicino d' innalzare un suo edificio, o diritto di poter fabbricare più alto, *Altius, vel non altius tollendi*. Diritto di costringere un vicino a permettere, che noi apria-

mo

mo una fenestra nel muro suo, o d'impedirgli, ch'ei non la apra, nè in qualunque modo ci tolga, o ci minori il lume, *Luminum*. Diritto d'impedire, ch'altri non faccia cosa sul suo, onde venga a risguardare sul nostro, o di costringere altri a tollerare, che noi vederli possiamo in casa, o nel loro recinto; *Prospectus*.

§. VII.

Le servitù rustiche annoverate da Giustiniano, come le più frequenti, si riducono a nove (1), cioè diritto di condur acqua dall' altrui fondo nel mio; d' attinger acqua; di abbeverare gli armenti; di pascolare; di cavare sabbia; di cuocere calcina su quello d' altri. Ce ne rimangono tre altre, i nomi delle quali sono *Iter*, *Actus*, *&* *Via* nelle leggi Romane; e di queste ci convien dir qualche cosa. Immaginiamo, che un mio fondo rustico sia situato in guisa, che nè io possa andarvi, nè condurvi le cose necessarie per coltivarlo, nè asportarne i frutti senza passare, e ripassare pel fondo tuo. Codesto andare, e riandare pel fondo tuo me lo puoi negare, e non ci è dubbio; ma però non mi negherai potersi da me con legittime maniere, e forme acquistarsi il diritto, onde tu debba o permettere, che si passi per me per mezzo del fondo tuo, o che nulla per te si faccia, onde impedirmi un transito svantaggioso per altro cotanto al fondo tuo. Ora, se io mi acquistassi diritto di passare o a piedi, o a cavallo per un fondo altrui, questa direbbesi servitù di passaggio, *Iter*. Se acquistassi diritto di far-

(1) §. 2. *h. tit.*

farvi passare e giumenti, e carrette, questa direbbesi servitù di trasporto, *Actus*: Se finalmente acquistassi diritto di portare, e di asportare pel fondo altrui a comodo del fondo mio e pietre, e legna, e derrate sopra carri; questa servitù dicesi di strada, *Via* (1). Vedesi dunque, come è assai di più avere diritto di strada, che di semplice passaggio, o trasporto. Ora a chi si concede il più, debbe anche accordarsi il meno nel medesimo genere di cose. A chi dunque compete la strada sul fondo altrui, s' intenderà accordato insieme il diritto di semplice passaggio, e di trasporto eziandio: Ma non per contrario chi ha diritto di passaggio, s' intenderà aver acquistato il diritto di trasporto, o di strada (2). Perchè infatti spazio maggiore di terra s' impiega per formare una strada, per cui possano passare carri carichi tratti da cavalli, da bovi; minore per formare area sufficiente a passare giumenti, e piccioli carri; minore ancora per passare un solo uomo a cavallo, o a piedi. Secondo le leggi Romane (3), lo spazio d' un passaggio semplice è di due piedi Geometrici a diritto, e nella volta di quattro. Di quattro piedi è lo spazio d' un trasporto in linea retta, e nel volteggiare di otto; e di otto è quello d' una strada, quando va dritta, e di sedici nel sito, ove si volta.

§. VIII.

(1) *Leg. 7. D. de serv. rust. præd.*
(2) *Leg. 1. D. de serv. rust. præd.*
(3) *Leg. 8. D. eod. tit.*

§. VIII.

Essendo ogni servitù pregiudiciale al dominio, che gode delle cose sue ogni cittadino, ogni fondo presumesi esente, e libero da soggezione, ed aggravio. Il provare dunque, che un fondo debba prestare servitù ad altro fondo, o persona, tocca sempre a colui, che asserisce essere a se dovuta, perchè o ne abbia fatto già legittimamente l'acquisto, o ne sia già in attuale possesso. Come dunque provare l'acquisto d'una servitù? Col mostrare l'esistenza d'un qualche titolo atto a trasferirlo in altri. Il padrone di un fondo può alienarlo tutto. Potrà dunque concedere ad altri diritto di servitù sopra il medesimo. Le stipulazioni, e i patti, i testamenti, e legati sono idonee cause per trasferire il dominio. Lo saranno dunque anche per trasferire le servitù (1). Ma non è bastevole la sola causa per trasferire dominio. Vi si ricerca la tradizione, o qualche altro modo, con cui si acquisti d'una cosa il possesso. Modo dunque vi si richiede per acquistare ancora le servitù. Ora per sapere per qual modo il possesso si acquisti delle servitù, fa di mestieri distinguere fra le affermative, e le negative. Basta l'esercizio di un atto solo per mettersi in possesso delle negative. Affinchè io sia in possesso di vietare al mio vicino di non sollevare più alta la fabbrica sua, di non aprire una fenestra nel muro suo, di non togliermi la veduta, o il prospetto; basterà, ch' io glie-

lo

(1) *Leg. 16. comm. præd.*

lo abbia vietato una sola fiata, e ch' egli abbia sospeso il fare: questa sua o condiscendenza, o pazienza ponmi in un quasi possesso della servitù. Ma qualora si tratta delle affermative, vale a dire di quelle, in virtù delle quali il padrone è costretto a permettere, che altri faccia qualche cosa nel proprio suo fondo; siamo in necessità di distinguere la speciale natura, e proprietà delle servitù. E infatti altre di queste dannomi il diritto di fare nel fondo altrui cose, le quali mi sarebbero permesse dal naturale diritto, perchè in se innocenti, quando non me le divieti espressamente il padrone. Che danno apporto io al campo contiguo, se per esso vi passo a cavallo, o pedone, senza maltrattare il seminato, o le frutta? Qual danno ne risente il vicino, se ad una fonte, che zampilla nel suo prato, meno ad abbeverare il mio armento? Ma appunto perchè esercitar tali atti innocenti me l'avrebbe graziosamente permesso il padrone, affinchè dire si possa, che io abbiagli esercitati con animo di acquistarmi un vero diritto di farli per sempre, e di essere io in legittimo possesso di farli, e di poter impetrare decreto dai Magistrati, che non mi si divieti di farlo; Bisogna, dice la legge (1), averli continuati a fare per lo corso di un anno, e più, e più fiate senza opposizione. Altre servitù affermative danno diritto di fare certe cose assolutamente dannose, e pregiudiciali al fondo d'altri. E' sempre dannoso per me, ch'altri possa sopra un pilastro mio, o sopra un mio colonnato gettare degli archi, e formare una fabbrica.

(1) *Leg. §. 1. D. de itin. acq. priv.*

ca. E' sempre disgustoso per me, che altri possa fare poggiuoli, o disserrare balconi, onde vedere nelle mie stanze, e dominare il mio cortile. Avrei dunque dovuto oppormi al primo attentato, che fece il mio vicino: e se non mi opposi, e se lo dissimulai, basta un atto solo per costituire in possesso il mio avversario, ed avergli agevolato il cammino per ottenere un pieno dominio della servitù (1). Imperciocchè quantunque sia vero, che il semplice possesso non basta per trasferire il dominio senza la precedenza d'una giusta causa, onde ne avviene, che soccomber possa in petitorio giudicio chi fu vincitore nel possessorio; vero dall'altro canto è però, che le servitù principiate a possedersi da uno mercè o di un atto solo, o di atti replicati, passano in di lui dominio, e pienamente, e irrevocabilmente si acquistano a titolo d'usucapione, quando il padrone d'un fondo tollera, che altri mantengasi in questo suo possesso senza opposizione veruna per lo spazio di dieci, o venti anni continuati (2), come in appresso vedremo.

§. IX.

Come si acquistano le servitù da chi non le ha, così anche si perdono da chi le possiede. Per qnali ragioni si perdono? La servitù è sempre annessa ad un fondo altrui: nessuna cosa ha relazione di servitù col proprietario: dunque se fia, ch'io ottenga il dominio d'un fondo a me

(1) *Leg.* 8. §. 3. *D. si serv. vind.*

(2) *Leg.* 12. *Cod. de præser. long. temp.*

tenuto a prestar servitù, essa s' estingue, riguardo a me. Un padrone d' un fondo me la può concedere la servitù. Dunque io potrò del pari rinunciarla o espressamente, o virtualmente col permettere, che uno faccia sul fondo suo cosa, la quale fatta, o inutile, o impossibile a me si rende l' uso della servitù (1). Ella s' acquista coll' uso continuato per dieci, o vent' anni. La perderò dunque coll' intralasciare d' usarla per altretanto spazio di tempo: la perderò, dissi, s' ella è una di quelle villereccie. Imperciocchè non basta già il solo disuso per perdere le servitù urbane; ma dippiù vi si richiede un qualche fatto opposto ad esse, il quale faccia ricuperare la natia sua libertà al fondo servente. Eccone esempj: La mia casa deve alla casa vicina la servitù di tenere aperti certi balconi, onde vi passi la luce. Se io pel corso d' anni dieci li terrò chiusi, ed otturati, riacquisto la libertà al fondo mio. E' soggetta una muraglia a me contigua a portare, e sostenere le travi d' un mio tetto. Le portò, e le sostenne; ma se soffro, che il padrone ne turi li fori, io la perdo codesta servitù (2).

(1) *Leg.* 8. *D. serv. quemad. amitt.*
(2) *Leg.* 6. *D. de serv. urb. præd.*

Titolo IV.

Dell' Usufrutto.

§. I.

Seguitano le servitù personali, vale a dire quelle, che un fondo dee prestare ad una persona. La prima è l' usufrutto. Il pieno dominio comprende due diverse morali facoltà: facoltà di disporre della sostanza d' una cosa, e facoltà di raccogliere, e di usare de' frutti della medesima. Ma queste due facoltà sono separabili. Io posso concepire, come esistente in una persona, la facoltà di disporre della sostanza d' una cosa; e posso concepire, come appartenente ad altra persona, la facoltà di raccogliere, e di usare dei frutti, che può ella produrre. Riguardo poi a questi stessi frutti, posso concepire, che uno abbia diritto di raccoglierli, e di appropriarseli indifferentemente tutti, quanti mai sono, ancorchè eccedessero il di lui bisogno per vivere: e posso concepire, che uno abbia diritto di servirsi unicamente de' necessarj per lo vitto, e in quantità limitata al bisogno. Fingiamo dunque, che una cosa sia in proprietà di un terzo, e ch' ei disporre ne possa della sostanza, ma che io abbia il diritto di far miei tutti, quanti mai sono, i frutti ricavabili da questa cosa medesima; dirassi in allora, ch' ella dee prestare una servitù alla persona mia, e chiamerassi questa servitù a me competente un Usufrutto. Cosa sarà dunque l' Usufrutto? Sarà un diritto di usare, e di godere di tutti i frutti d' una cosa altrui, rimanendone però sempre in-

intatta, ed illesa la sostanza (1). Tre proprietà essenziali dunque distinguonsi in questa servitù. Ella è un diritto, che comprende non l' uso solo, ma il godimento eziandio d' una cosa; Ella è un diritto, che ha luogo sopra una cosa d' altri; Ella è un diritto, che non si estende mai alla sostanza della cosa medesima.

§. II.

L' usare, e il godere d' una cosa è facoltà competente all' Usufruttuario, cioè a chi ha l' usufrutto. Dunque suoi sono non solo i frutti, de' quali può avere bisogno, e che servono agli usi della vita; ma quelli ancora, che sopravanzano, e che servono al solo lusso, e piacere, quali sarebbero ed agrumi, ed erbe odorose, e fiori. Tutto dunque, che o la natura, o l' industria può ritrarre da un fondo, in qualunque quantità, tutto è suo: gli affitti delle case, l' investiture dell' acque, le biade de' campi, le frutta degli alberi (2). Sono frutti delle greggie non solo il latte, la lana, il pelo, ma eziandio i parti delle medesime. Dunque apparterranno tutte queste cose all' usufruttuario (3). Dunque lo stesso usufrutto potrassi e vendere, ed affittare, e dare a censo ad altri; essendo anche questo un vantaggio, che si può ricavare da esso (4). Ma che fia d' un tesoro ritrovato in un fondo ceduto

in

(1) *Leg.* 1. *D. de usufr.*
(2) *Leg.* 7. §. 1. *Leg.* 8. *D. de usufr.*
(3) §. 37. *de rer. div.*
(4) *Leg.* 12. §. 2. *D. de usufr.*

in usufrutto? sarà esso del proprietario, o dell' usufruttuario? Il tesoro non è frutto ordinario della terra; la di lei superficie non lo produce nè per natura, nè per industria. Appartiene dunque al proprietario, di cui è il fondo (1), come gli appartiene anche il feto d' un' ancella lasciata ad altri in usufrutto, non già per la ragione allegata da Giustiniano (2), e presa dalla Stoica Filosofia, quasichè il parto di un uomo non potesse considerarsi per frutto, mentre anzì tutti i frutti la natura li produsse in grazia dell' uomo, ma bensì per la vera, e più semplice insinuata già da Ulpiano (3); perchè il vantaggio ordinariamente sperabile dalle serve non è già la loro fecondità, ma il loro ministero; e perciò i frutti del ministero solo compresi s' intendono nell' usufrutto.

§. III.

L' usufrurto è costituito sopra una cosa d' altri, della quale tutti i proventi ne gode l' usufruttuario. Se ne gode i proventi, non è egli giusto, che soccomba agli aggravj, ai quali va soggetto qualunque membro della società, appunto perchè gode di entrate, e di rendite? Quando dunque, dice la legge (4), uno lasciato avesse in testamento l' usufrutto ad una persona, ragion vuole, che questa, quando non ne sia espressamente

(1) *Leg.* 17. §. 12. *D. sol. matr.*
(2) §. 37. *de rer. div.*
(3) *Leg.* 27. *D. de petit. hered.*
(4) *Leg.* 52. *de usufr.*

mente esentata dal testatore, soccomba a tutti i pesi d' imposizioni, e tributi reali, che si riscuotono dal Principato.

§. IV.

L' usufrutto concede il dominio de' frutti d' una cosa altrui, ma ne vuole salva, e preservata la sostanza. Ella restituire si deve al proprietario, quale si è ricevuta, senza potersene scemare la quantità, o il valore, senza doversene aumentare la mole, o la stima. Voi incrostate le muraglie d' una casa, della quale avete l' usufrutto: voi ne selciate il pavimento. Avete voi diritto di farlo? L' essere usufruttuario non vi accorda già questo (1): avvantaggiate, egli è vero, l' interesse del proprietario: ma altro è far di nuovo una cosa, altro è mantenerla nello stato preciso, in cui ricevuta l' avete. Potete bene farvi i necessarj ristauri, e tutto ciò, senza di cui inutile vi si renderebbe; anche abbellirla per vostro piacere: ma estenderla, accrescerla non lo fate giammai (2). Se vi è lasciato l' usufrutto d' una greggia, o d' una campagna, dovete sostituire ai morti numero pari d' altri animali: dovete ripiantare alberi, e vigne novelle in luogo delle schiantate, e infruttifere: così ricerca il debito di un buon padre di famiglia; altrimenti non verreste a restituire la cosa medesima (3). Se dunque tale si dee restituire, non potrà costituirsi usufrutto

(1) *Leg. 44. D. de usufr.*
(2) *Leg. 13. §. 3. de usufr.*
(3) *§. 38. de rer. div.*

to sopra certe cose, le quali non si possono usare senza guastarle: di vino, di oglio, di frumento, di vesti essere usufrutto non può, perchè l' uso stesso le consuma queste specie, e le annienta (1): Ma che? mancherà dunque questo ramo di commercio alla civil società? Non vi sarà rimedio per rendere capaci di usufrutto le cose mobili, e soggette a consumarsi coll' uso? Trovollo questo rimedio la prudenza del Senato di Roma, e pubblicossi ai tempi o di Augusto, o di Tiberio un Decreto, in virtù di cui si permise il costituire usufrutto anche sopra certe cose mobili, e consumabili, purchè se ne determini prima il giusto prezzo, e si obblighi poi l' usufruttuario a restituirne in soldo il valore; essendo per lo più la stessa cosa l' avere una specie, o il prezzo della medesima (2).

§. V.

Tale servitù sopra i fondi, e le sostanze altrui ora la Legge stessa a certe persone l' accorda, ora l' arbitrio del Giudice, ed ora finalmente la volontà del legittimo, e vero signore. Usufrutto legale si è quello, che gode il padre del peculio avventizio de' figli suoi; l' emancipante sopra la metà dei beni d' un figliuolo emancipato; il marito su i beni assegnati in dote alla moglie; la donna sopra la dimissoria a lei dal defonto consorte costituita. Usufrutto giudiciale si è quello, che per sentenza del Magistrato si accorda alle

(1) §. 2. *h. tit.*

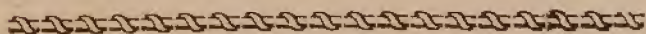
(2) *Leg.* 17. *D. de usufr. rer. quæ us. cons.*

volte ad uno degli eredi, ad uno de' consorti, ad uno de' confinanti ne' tre giudicii divisorj. Ma più frequentemente suolsi costituire in altrui favore l' usufrutto per volontà del padrone, o espressa in qualche sua ultima disposizione, o in qualche contratto, ovvero rilevata dal fatto, come sarebbe se pel corso di lungo tempo avesse permesso, che un qualcheduno a titolo d' usufrutto le cose di lui ritenesse, e gliele lasciasse godere senza contraddizione.

§. VI.

A favore d'una persona si costituisce l' usufrutto. Se dunque questa venisse a mancare, se ritralciata fosse dalla società, perchè capitalmente bandita, o resa incapace di qualunque dominio; cesserà l' usufrutto, e questa porzione di dominio si riunirà alla proprietà; effetto, il quale Consolidazione si chiama (1). L' usufrutto è una servitù; e nessuna cosa serve al padrone. Dunque ella si estingue qualunque volta il proprietario per qualunque legittimo titolo viene ad acquistare l' usufrutto di cosa prima esistente in sua proprietà. L' usufrutto ha per fine il maggior vantaggio della persona, a cui è accordato. Se dunque la materia dell' usufrutto per qualche ragione tralascia di esser utile all' usufruttuario; ecco svanita la servitù, come sarebbe, se un terremoto avesse rovesciata, o il foco consunta una casa; l' area in allora, e i materiali liberi da ogni relazione di servitù, al proprietario del fondo ritornano

(1) *L.* 16. §. 2. *C. de usu, & habit.*

no (1). Finalmente come si acquista l' usufrutto o per contratto, o per testamento, così altri contratti, o testamenti il finiscono, e come prescrivesi coll' uso continuato, e non contraddetto d' un lungo tempo, così col non usarlo, in eguale spazio di tempo si perde (2).

Titolo V.

Dell' Uso, e dell' Abitazione.

§. I.

Simile in molte cose e per la maniera, con cui si acquista, e per i modi, co' quali finisce, e per l' indole, ed essenza sua stessa, è l' uso all' usufrutto. Ambedue sono servitù; ambedue sono costituite sopra fondo d' altri; ambedue ritraggono vantaggio dalla cosa servente; ambedue ne conservano illesa la sostanza. In che dunque son differenti fra se? Lo sono in questo: Che l' usufrutto dona diritto sopra tutti i frutti anche superflui, anche eccedenti il bisogno; ma l' uso restringesi a servirsi d' una cosa unicamente dentro i limiti della sola precisa necessità. E' dunqne l' uso una restrizione, e limitazione dell' usufrutto (3), e significa: Un diritto di servirsi della cosa altrui, salva la di lei sostanza, e non già di goder-

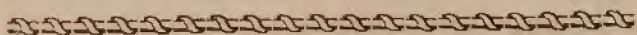
(1) §. 3. *h. tit.*
(2) §. 4. *h. tit.*
(3) *Leg.* 10. §. 4. *D. de usu, & hab.*

derne; di prenderne il puro necessario, e non già di prevalersi del superfluo. Mi sia dunque accordato l' uso d' una tenuta. Che ne potrò io ricavare in qualità di usuario ? Voi potrete, dicono le leggi, prenderne e legna, e frutta, ed erbaggi, e fiori, e paglia, quanto richiedesi al vitto quotidiano, e non farne civanzo, ed acquistarne profitto; ma non potrete toccare nè foglie, nè uve, nè frumento, nè biade. Tutti questi prodotti vengono sotto il nome di frutto; e il frutto s' aspetta intero a chi è l' usufruttuario (1). Sia concesso l' uso di una casa. Potrà in essa abitare l' usuario insieme colla moglie, e coi figli, e coi servi; potrà gli appartamenti a lui superflui anche affittarli; ma non potrà poi egli dimorare altrove, e appiggionare, o gratuitamente concedere l' uso d' essa ad altre persone. Se ciò far potesse, non li sarebbe l' uso della medesima più necessario, e la servitù concedutali suppone necessità di servirsene. Venga legato l' uso d' una greggia. Potrà l' usuario servirsi o del latte, o della lana, o dei parti ? No; questi son frutti; a lui non si aspettano (2): si contenti della grascia per concimare i suoi campi.

§. II.

Nel corpo delle leggi troviamo esser distinta l' Abitazione dall' Uso d' un abitazione. Sono infatti queste due servitù separate. L' abitazione è un diritto di allogiare nell' altrui case, senza pregiu-

(1) *Leg.* 12. §. 1. *D. de usu, & hab.*
(2) *Leg.* 12. §. 2. *D. eod. tit.*

giudizio della loro sostanza. Un semplice usuario non può appiggionare una casa, quando egli non la abita in parte. Un abitatore può darla ad affitto, quantunque egli altrove dimori. L'usufruttuario d'una casa può servirsi anche delle aggiacenze, e avvantaggiarsi di esse, dell'orto, delle botteghe, dei magazzini. L'abitatore ha diritto sul corpo solo della casa; le pertinenze non sono comprese in questa specie di servitù (1).

TITOLO VI.

Delle Usucapioni, e Prescrizioni di lungo tempo.

§. I.

Tutte quelle, delle quali abbiamo ragionato sin' ora, sono maniere di acquistare dominio comuni a tutte le genti, e suggerite dalla ragione naturale. Ve ne sono altre poi introdotte dal diritto civile proprio della nazione Romana, e di queste altre sono *universali*, ed altre *particolari*. Universali son quelle, mercè delle quali non una specie sola, non una cosa sola, che dianzi era d'un cittadino, si trasferisce in dominio d'un altro; ma tutte in un tratto le di lui sostanze, e i beni ad altra persona si acquistano. Particolari son quelle, mercè delle quali passa da uno in altro cittadino il dominio di una qualche cosa, o spe-

(1) *Leg.* 13. *Cod. de usufr.*

o specie soltanto. Le maniere universali sono sei: L'Eredità, la Possessione de' beni d'un defonto, l'Acquisto, che fassi per Arrogazione, l'Aggiudicazione per sentenza, affine di conservare la libertà, la Compera dei beni venduti all'incanto, e l'Acquisto fatto in conseguenza del Senato-Consulto Claudiano. Le Particolari sono quattro: l'Usucapione, la Donazione, il Legato, e il Fideicomesso. Tra queste dassi il primo luogo all'Usucapione, di cui ora incominciamo a parlare.

§. II.

Il pubblico bene è il fine di tutte le società. Alle leggi, che si fanno in virtù di questo fine, ogni cittadino dee conformarvisi: a queste leggi è subordinato ogni dominio, che delle cose può avere. Ora le leggi ad oggetto di rendere certi i dominj delle cose, e di mettere fine ai litigi tra particolari (1), oggetto e l'uno, e l'altro tendente al pubblico bene; vollero, e decretarono, che se un padrone di qualche cosa o mobile, o stabile, ne lasciasse godere di quella il possesso tranquillo, e pacifico ad un altro senza ridomandarla, nè rivendicarla giammai dentro un continuo corso di tempo; il possessore ne acquistasse vero, e perfetto dominio, senza obbligazione veruna di restituirla, se altri gliela domandasse dapoi. Un silenzio di più anni, una tolleranza di più anni fa presumere con ragionevolezza alla società, aver voluto il proprietario trasferire in altri il dominio delle cose sue neglette co-

(1) *Leg. I. D. de usuc.*

così, e abbandonate: La società ne trasfonde ella ogni ragione nell'attual possessore: La società vuole, che un lungo non interrotto possesso accompagnato dalla tolleranza condannabile d'un troppo indolente padrone, abbiasi per modo sufficiente a trasferire il dominio. Gli acquisti delle Provincie, e Regni s'assicurano per questa guisa fra i popoli: del titolo della prescrizione anche l'Ebraico in sua difesa servissi contro gli Ammoniti, i quali ridomandavano il paese all'intorno del Giordano abitato dai loro maggiori, quando fecero la conquista della Terra promessa gl'Israeliti. Loro rispondeva il Giudice Gefte (1): Perchè avete lasciato scorrere tanto tempo senza produrre queste vostre pretese? Non siamo noi dunque i rei d'ingiuria contro di voi. Voi bensì attentate contra i nostri più accertati diritti, e ci movete ingiustissima guerra. La risposta è registrata ne' Libri Sacri. Ella non è ripresa da Dio; ella ci mostra l'uso della prescrizione fra i popoli più antichi, ed ella giustifica sopra di questo punto le disposizioni delle leggi civili.

§. III.

Infatti niente di sodo si può opporre ad esse. Direbbesi forse, che se in pena d'avere per lungo tempo sofferto il possesso di cose sue in altra persona, ne dovesse restar privo il padrone, colà vi sarebbe punizione, ove non vi è colpa morale? Rispondo primieramente, esser questa stessa trascuraggine, ed indolenza per le cose sue una

vera

(1) *Lib. II. Cap.* 11. §. 16.

vera colpa in un cittadino, nocevole ed a se stesso, ed allo stato. Soggiuugo di poi, che vi può essere luogo al castigo qualunque volta vi è motivo semplicemente esterno, e politico, sebbene non vi è colpa morale. Direbbesi, che il semplice corso di tempo non può esser modo legittimo per acquistare dominio? Rispondo, che in questo caso la ragione sufficiente della traslazione del dominio non è già il corso solo del tempo, ma la conghiettura della volontà, e del consentimento del padrone; conghiettura provata dal corso del tempo, in cui tacque. Replicasi, che il possesso da principio fu ingiusto riguardo al prescrivente, e che una cosa nulla, ed ingiusta nel suo primo nascere, non può farsi e valida, e giusta per qualunque tratto consecutivo di tempo. Io accordo codesta proposizione, quando non vi si aggiunga in progresso qualche ragione di nuovo, giustificativa del fatto. Ma nella prescrizione al possesso, incominciato se si vuole, inefficacemente, e ingiustamente, vi si aggiunge da un canto la continuazione non interrotta del possesso; vi si aggiunge dall' altro la tolleranza, e la dissimulazione del proprietario. Finalmente si obbietta, che non si presume così di leggieri, che uno voglia spogliarsi del dominio, che gode, senza vantaggio suo, e che non avendo luogo questa presunzione, conservasi sempre il dominio appresso del proprietario primiero. Rispondo, che in questo caso siamo nel mezzo di due presunzioni, l' una delle quali cozza, e si collide coll'altra. Ora nel caso di collisione di due presunzioni, dobbiamo necessariamente assoggettarle al calcolo di maggiore probabilità, e donare la

pre-

preferenza a quella, per cui militano più gradi di probabilità. E' probabile, che uno non vogli abbandonare il dominio delle cose sue, ma pure realmente lo può volere. Dall' altro canto in supposizione, ch'io sappia, che uno tiene in mano qualche cosa d' un terzo, con intenzione di farsela sua, e che questi possa ripeterla a suo talento, e taccia non pertanto, e dissimuli per lungo tratto di tempo; ho grado maggiore di probabilità per inferire, aver esso acconsentito a trasferirne il dominio; specialmente poi restando questa presunzione avvalorata dall' effetto del maggior bene ridondante nella società. Dunque v'ha più forte motivo di presumere, che nel caso, di cui discorriamo, abbia voluto il padrone spogliarsi del suo dominio, ed investirne un altro: E perciò non sarà ingiusta la legge, se deciderà costantemente a tenore di questa presunzione più ragionevole.

§. IV.

Difesa così la giustizia della prescrizione, dalle cose già dette possiamo facilmente conoscere, esser ella una traslazione di dominio nella persona, la quale continuò a possedere una cosa non sua con buona fede, e giusto titolo senza interruzione per lo spazio di un tempo dalla legge prefisso (1). Gli antichi legislatori distinguevano fra usucapione, e prescrizione. Secondo essi era l'usucapione l' acquisto del dominio nella guisa, che detta abbiamo. Era la prescrizione una eccezione legale competente a chi aveva goduto il pos-

(1) *Leg. 3. D. de usuc.*

possesso di una cosa non sua per lungo tratto di tempo, in virtù della quale escludevasi, e rendevasi inoperosa la domanda del primiero padrone rivendicante, come sua, la cosa posseduta da un altro. La prima era dunque la causa, la seconda era l'effetto. Ma Giustiniano abolì intieramente questa distinzione di nomi (1); e al giorno d'oggi usucapione, e prescrizione vengono a significare pienamente lo stesso.

§. V.

Si trasferisce dunque il dominio in virtù della prescrizione, come d'una cosa abbandonata. A chi conviensi più d'accordarlo questo dominio? Certamente a colui, che della cosa stessa è in attuale possesso. Ma chi poi dicesi, esser in possesso? Certamente colui, che tiene in sua mano roba d'altri, colla persuasione per altro falsa, ma però colla persuasione, che una cosa sia sua, e di esserne egli il vero padrone. Ora lo stesso è possedere con persuasione, che una cosa sia sua, e l'essere possessore di buona fede. Sarà dunque primo, e principale requisito per la prescrizione il possedere con buona fede. Ma io non prescrivo, se non dopo un lungo tempo di continuato possesso. Ricercasi dunque, se io debba avere questa buona fede solamente al cominciamento del mio possesso, quantunque poscia una più chiara cognizione del fatto in mala fede mi ponga: ovvero, se necessario assolutamente mi si renda l'essere in buona fede per tutto intero lo spazio del

(1) *Leg.* 1. *Cod. de usuc. transf.*

del tempo alla prescrizione richiesto. Quì conviensi distinguere fra i precetti delle leggi civili, e delle canoniche. Se stiamo alle leggi civili basta, ch' io sia in buona fede al cominciamento del mio possesso. Mi salda uno il mio credito con soldo, quale nell' atto dell' esborso io veramente credo esser suo. Vendemi altri una specie; me la consegna; la ricevo, e la pago: credo in realtà di riceverla dal vero signore. Quando anche in progresso venissi a scoprire, non esser padrone del soldo datomi, o della specie vendutami quello, con cui io contrattai; la mala fede sopragiunta non sospende l' usucapione: Ella dipende dal principio, e nel principio io mi trovai in buona fede (1). Ma le leggi della Chiesa vogliono la continuazione della buona fede, per quanto dee durare il tempo necessario per la prescrizione. Fingasi, che questo sia di dieci anni: fingasi, che per cinque, per otto, io sia in buona fede: la perdo un sol anno pria di compierlo questo tempo. Posso io più prescrivere? Nò, risponde il Pontefice; nò, risponde il Generale Concilio (2): tanto nell' Ecclesiastico foro, che nel Civile in nessun momento di tempo voi dovete essere conscio a voi stesso di possedere ciò, ch' è di altri, e questa cognizione ci toglie il diritto di prescrivere. Noi seguitiamo in questo punto le leggi Canoniche.

(1) *Leg.* 48. *D. de usuc.*
(2) *Cap.* 20. *de præscr.*

§. VI.

Dee dunque essere il possessore in buona fede ed in principio, ed in progresso di tutto il tempo. Ma comecchè la buona, o mala fede consiste nell' interna persuasione, e convincimento, che una cosa sia sua, o non la sia; come in faccia de' tribunali provare, che uno sia possessore di mala fede? tanto più, quanto che senza ragionevoli argomenti nessuno dee credersi essere ingiusto ritenitore di quello d' altri? Servirà dunque di prova per convincere di mala fede il possessore, primieramente la sua propria confessione, e testimonianza (1): Se questa non ci fosse, si esamineranno le persone del vicinato; e la fama, che tra esse corre, sarà una ragionevole conghiettura della buona, o mala fede del possessore (2). Ma argomento più forte per provare la mala fede si avrebbe in mano, qualunque volta provar si potesse, che corsero intimazioni, e proteste, onde avvertire il possessore, affinchè questo, o quel contratto celebrar non volesse col tale, e col tale, i quali non erano realmente i padroni di ciò, di cui mercanteggiavano (3). Finalmente si ha legittimo motivo di presumere mala fede nel possessore, quando l' atto, o il contratto, in forza di cui si mise in possesso, ritrovasi fatto contro quei riti, e solennità, che fossero dalla

(1) *Leg.* 7. §. 2. *D. de supell. leg. Leg.* 13. *Cod. de non num. pec.*

(2) *Leg.* 9. *Cod. de nupt.*

(3) *Leg.* 17. *Cod. de rei vindic.*

la legge o comune, o statutaria voluti, ed ordinati.

§. VII.

Per trasferire il dominio abbiamo già veduto esser necessario un qualche giusto titolo. Acquistasi per la prescrizione dominio di qualche cosa non sua; e perciò necessariamente ricercasi, che alla buona fede aggiungasi un giuridico titolo, affinchè si trasferisca il dominio nel possessore; sia poi che questo titolo sia lucrativo, ovvero oneroso. Un erede istituito rinviene fra l' altre cose ereditate una gemma preziosa, cui il suo autore aveva ricevuto a titolo di prestito, o di deposito, e in conseguenza non ne era padrone. L' erede, nulla di ciò sapendo a me la vende, qual sua, per ragione d' eredità. Perchè comperata, diventa ella mia? No senza dubbio; essendochè, se non è padrone il venditore, nemmeno il compratore tale può farsi. Ma perchè e comperai con buona fede, e la compera è un titolo legittimo; acquisto il diritto, o la condizione di poterla prescrivere mercè d' un continuato possesso (1). Vedesi bene, che nell' esempio addotto il compratore, il prescrivente è in errore: s' inganna credendo, che il venditore diritto avesse di vendere; ma l' errore versa sopra il fatto di un terzo. Ma se uno errasse circa un fatto suo, se credesse, che gli fosse stata donata una cosa, o lasciata in legato, mentre in verità non ci fu nè donazione, nè legato veruno; questa sua opinione, questa credenza sua basterebbe per renderlo capace di prescrivere

 la

(1) §. 4. *h. tit. Leg.* 14. *D. pro empt.*

la cosa posseduta con titolo imaginario, e supposto? Rispondono negativamente le leggi. L'errore d'un fatto altrui non è imputabile all' ingannato, e perciò a di lui favore corre la prescrizione: L'errore circa un fatto proprio non è nè verisimile, nè scusabile; e perciò malamente lusingasi di prescrivere a titolo di dote, di donazione, o di legato chi veramente non ricevette per veruna di queste ragioni, quantunque si creda, che data gli fosse una cosa o in dote, o in legato, o gli sia stata graziosamente donata (1).

§. VIII.

Possedere con buona fede, possedere con giusto titolo sono due requisiti necessarj alla prescrizione; ma non sono già i soli. Fa di mestieri, che questo possesso cominciato con buona fede, giustificato da legittimo titolo, continui nella persona del prescrivente senza interruzione, e continui per tutto il tempo dalle leggi prescritto. In doppia diversa maniera interrompersi può codesta continuazione: naturalmente, e civilmente. Interrompesi naturalmente se fia, che per violenza aperta venga uno scacciato dal possesso, o gli venga rubbata la cosa posseduta (2). Interrompesi civilmente, qualora con qualche atto Giudiciario o di Citazione, o di Mandato, o di Contestazione di Lite, resta il possessore avvertito, esservi altra persona pretendente d' aver azione, e dominio sopra la cosa medesima; il qual atto po-

(2) *Leg.* 27. *D. de usuc.*
(2) *Leg.* 5. *D. de usuc.*

ponendo in dubbio la giustizia del pessesso, viene ad interrompere quella continuazione di tempo necessaria alla prescrizione (1).

§. IX.

Senza interrompimento o naturale, o civile dee rimanere il possesso d'una cosa appresso la stessa persona. Uno, ch'è successore d'un altro, fingesi essere una stessa persona con quella, a cui succede; perchè trasmettonsi in esso lui le azioni, e le rappresentanze del proprio suo autore. Ricercasi dunque, se in supposizione, che uno abbia già posseduto per qualche spazio di tempo, questo tempo si continui anche nella persona del successore, come se egli solo fosse stato sempre in possesso. A che per bene, ed adeguatamente rispondere, convien sapere, che due spezie di successori distinguonsi: singolari gli uni; generali si dicono gli altri. Singolare successore è quello, il quale rappresenta l'altrui persona relativamente ad una spezie sola; quale sarebbe un compratore, un donatario, un legatario. Universale è quello, che rappresenta l'altrui persona relativamente a tutti i diritti, e le azioni, che le competevano; e tale sarebbe un erede. Ora tanto l'uno, quanto l'altro mette a suo vantaggio quel tempo, in cui possedette la persona, che rappresenta. Possiede con buona fede uno per due anni un campo non suo; lo vende; io lo compro. Tanto meno di tempo mi ci vuole per prescrivere la cosa vendutami (2). Viene istituito un altro ere-

S 3 de

(1) *Leg. 3. Cod. de ann. except.*
(2) §. 13. *h. tit.*

de universale. Il defonto aveva in mano una cosa non sua: non l'aveva per anco prescritta; vi mancavano soli dieci mesi. La di lui persona è rappresentata dall'erede: all'erede utile il tempo diventa, in cui il testatore ebbe il possesso. Spirati i dieci mesi, ecco ultimata a suo vantaggio la prescrizione (1). Ma se riguardo alla continuazione del tempo, nessun divario passa fra i successori universali, e particolari; differenza molta vi è riguardo alla buona, o mala fede di colui, dal quale ebbero ciò, che prescrivere intendono. La buona fede dell'autore non giova punto al particolar successore, nè danno gli reca la mala fede (2). Tutto all'opposto addiviene nel successor generale. Quantunque l'erede sia in buona fede, se il testatore non lo era, non può egli prescrivere; e può prescrivere, se il testatore fu in buona fede, quantunque ei non lo sia (3).

§. X.

Ma finalmente quanto debbe essere questo spazio di tempo? Sino a che i Romani si contennero dentro l'Italia, per la prescrizione delle cose mobili sufficiente si credette essere il possedimento di un anno intiero, e di un biennio per la prescrizione dei fondi stabili. Ma dopo che il loro Impero, e coll'Impero anche le loro tenute, e i loro patrimonj per tutte le parti si estesero, ben si avviddero, che un periodo così breve di tempo non era bastante per far presumere con ragio-

(1) *Leg.* 14. §. 1. *D. de div. temp. præscr.*
(2) *Leg.* 5. *D. de div. temp. præsc.*
(3) §. 12. *de usuc.*

gionevolezza, che il proprietario sapendo, ch'altri occupava le cose sue, nè di tale occupazione punto dolendosi, ne avesse ceduto tacitamente, e abbandonato il dominio. Si allungò dunque il tempo necessario alla prescrizione; ma variavano i Pretori ne' loro Editti; variavano i costumi in diversi paesi introdotti; ora un più breve, ora un più lungo tratto di tempo voleasi; non vi era fissa, e generale legge, che ne determinasse la quantità. Toccò a Giustiniano l'onore di portarla. Ei distinse fra se le prescrizioni, che seguono tra persone assenti, e prescrizioni, che fannosi fra persone presenti (1). Fra presenti si dicono qualora e chi possiede, e chi è il proprietario hanno il loro domicilio o nella stessa città, o nella stessa provincia, quantunque poi la cosa, della prescrizione della quale si tratta, fosse fuori della provincia. Diconsi tra assenti, qualora o il prescrivente, o quegli, contro cui si prescrive, ha la sua abitazione in diversa provincia. Fissata così la nozione di questi termini, ecco il contenuto della legge. Le cose mobili prescrivonsi col possesso non interrotto di tre anni: le stabili tra persone assenti col possesso d'anni venti; tra persone presenti col possesso d'anni dieci: e questo tempo (2) s'intende, ch' esser debba continuo, e non già utile.

§. XI.

Questi sono i necessarj requisiti per qualunque prescrizione: buona fede, titolo giusto, continuazio-

(1) *Princip. h. tit.*
(2) *Leg. 31. §. 1. D. de usuc.*

zione non interrotta di possesso, e corso determinato di tempo. Concorrendo questi tutti insieme, il dominio per autorità delle leggi si trasferisce in chi non era realmente il padrone. Ma se si trasferisce il dominio, questo deve essere di qualche cosa. Ora tutte indifferentemente le cose sono elleno prescrivibili? Altre ve n' ha di imperscrivibili assolutamente, e vuol dire, incapaci di usucapione, sebbene vi concorrano tutti gli altri requisiti annoverati di sopra: altre ve n' ha d'imperscrivibili relativamente, e vuol dire, che vi si ricerca per farne l'acquisto tempo maggiore di quello, che ordinariamente è decretato. Tanto l'une, quanto l'altre diconsi *Viziose* nel linguaggio legale (1). Infatti, qual è poi l'effetto dell' usucapione? E' trasferire il dominio. Se dunque cose vi fossero per se incapaci d'essere in proprietà di qualunque privato; queste senza dubbio non potrebbero essere prescritte. Ora hanno quest' incapacità le cose o sacre, o sante, o religiose. Dunque sono elleno assolutamente imperscrivibili: possegansi pure con buona fede, e per quanto lungo tempo si vuole; hanno un certo carattere, che non può essere cancellato. Incapaci di prescrizione relativamente sono le cose furtive, quelle cioè, che furono al legittimo padrone involate, e le cose possedute con violenza, cioè quelle, dal possesso delle quali fu un altro a viva forza scacciato. Circa le prime avvi una famosa legge portata da Cajo Atinio Labeone Tribuno della plebe verso l'anno di Roma 556., il tenore di cui era questo: Che di una cosa rubbata

(1) §. 10. *h. tit.*

bata non si possa acquistare col mezzo della prescrizione il dominio da qualunque possessore, anche di buona fede, se prima ritornata non sia in mano del proprietario, e in questa guisa purgato venga il difetto di furto (1). Circa alle cose, delle quali violentemente si è usurpato il possesso, fuvvi legge portata anticamente da M. Plauzio, la quale ordinava in sostanza: che prescriversi non potessero cose, che si fossero invase, e ritenute con violenza, sino a tanto, che corretto, e purgato il vizio di violenza, non ne riacquistasse il libero, e quieto possesso chi ne fu pria il padrone (2).

§. XII.

Ma codeste cose o rubbate, o con violenza possedute non sono assolutamente incapaci d'essere acquistate per prescrizione, ma bensì non si acquistano col giro del tempo ordinario. Qual tempo dunque si ricerca per esse? L' Imperator Giustiniano per togliere ogni dubbio, e cavillo distinse il tempo in tre epoche. Altro è tempo di lunga durata; e questo lo fissò al periodo di dieci anni, o di venti, come sopra veduto abbiamo. Col decorso di questi si prescrivono le cose mobili, e i fondi stabili posseduti con buona fede, e giusto titolo esenti dal vizio del furto, o di violenza. Altro è tempo di lunghissima durata, il quale comprende trent' anni, o quaranta: e mercè d' un possesso continuato per tale spazio di

(1) §. 8. *h. tit. Leg.* 38. *D. de usuc.*
(2) *Leg.* 33. *D. de usuc.*

di trent'anni prescrivonsi tutte le azioni forensi, e le cose o rubbate, o occupate con violenza, e possedute da altri con buona fede; e dopo i quarant'anni prescrivonsi i diritti del fisco, i beni allodiali del Principe, e i fondi ipotecati, e tenuti senza saputa dell'ipoteca del debitore. Altro è tempo immemoriale, del principio del quale non vi è prova sicura, superiore all'età ordinaria degli uomini, quale sarebbe il corso di cent'anni; e in forza di questo prescrivonsi le regalie, il diritto di moneta, di riscuotere tributi, e simili altre prerogative.

Appendice delle Leggi Venete riguardo alle Prescrizioni.

Se da una parte considerare vogliamo ciò, che ordinato espressamente si trova negli Statuti, e dall'altra vogliamo por mente alla consuetudine, e all'uniformità delle sentenze giudiziarie pronunziate dai supremi Consigli in molte, e differenti controversie civili, ritroveremo, che secondo lo spirito della Veneta Legislazione deggionsi accuratamente distinguere due diversi generi di cose, relativamente alle quali può aver luogo la prescrizione. Imperciocchè o trattasi di sapere, se col decorso di un certo determinato spazio di tempo possa prescriversi una qualche azione risultante da contratto, o quasi contratto, qualora tralasciasse di far uso della medesima il creditore contro i suoi debitori: o trattasi di sapere, se la continuazione del possesso non interrotto per uno spazio determinato di tempo attribuire possa un vero, e giusto dominio d'una qualche cosa a colui, che

attual-

attualmente la possede, facendolo perdere questo dominio a chi anteriormente lo avea. Ora, supposta la verità d'un principio: Che sia in diritto la Sovrana Legislatrice autorità di togliere ogni efficacia, e vigore a certe pretensioni, che potrebbero formarsi, ed a certe azioni, che potrebbero proporsi innanzi ai tribunali da un cittadino contro ad altri cittadini, quando così il miglior bene della società lo consigli: ecco ciò, che riguardo alla prescrizione di così fatte azioni troviamo ordinato dalle Venete Leggi.

Egli è ben giusto, che come qualunque altro operajo, così i Sarti abbiano le pattuite, o convenienti mercedi de' loro lavori; e giusto è similmente, che, quando mai mercè della loro trascuratezza, o imperizia guastato fosse il panno, o l' abito, essi ne risarciscano il proprietario, onde non rimanga danneggiato. Secondo le più antiche leggi nostre concedevasi diritto di domandare codesta compensagione dentro il corso di mesi sei: concedevasi diritto ai Sartori di domandare la mercede per le manifatture loro dentro lo spazio di tre anni consecutivi: ma spirati che fossero questi termini assegnati di tempo, non si ammetteva più l' inchiesta nè degli uni, nè degli altri. Nel 1520. decretò il Collegio de' Cinque Savj, e venne inserito nella Compilazione degli Statuti il decreto (1) contenente: che abbiano e questi, e quelli facoltà di chiedere giuridicamente o sia le mercedi dovute, o sia il risarcimento de' danni sofferti, durante il corso d'un anno; passato il quale s' intenda prescritta l' azione, e resa inefficace ogni ulteriore domanda.

So-

(1) *Legg. Civ. Cap.* 51.

Sogliono tutto dì le persone più agiate, e benestanti accordare uomini, e donne, che prestino loro i necessarj servigj negli usi domestici mercè del pagamento d'un certo convenuto annuale, o mensuale salario: ma suol anche avvenire del pari, che tali servi, e fantesche dopo molto tempo, dacchè furono licenziati dal servizio, insorgano all'improvviso, e domandino ai padroni, ch'ebbero, o pure agli eredi de' medesimi somme talvolta non indifferenti di danaro a titolo di mercedi, delle quali vantano d'essere in credito. Come ordinariamente della realtà di simili pagamenti, o di simili debiti mancano prove risultanti o da carte confessionali, o da testimonj; e come sembra cosa inverisimile, che genti di vile estrazione, e che vivono del giornaliero loro guadagno, e non sono altronde mantenuti, siansi indotti per lungo tempo a starsi in silenzio, e a non ridomandare quanto è ad essi loro legittimamente dovuto: così rendesi molto ragionevole il presumere, che sieno stati interamente soddisfatti dai padroni, ai quali servirono. In conseguenza di una tale presunzione restò definito (1): che, qualunque volta servi di qualunque sesso fra due anni non domandino i salarj scaduti, e non pagati, se doveano per patto essere corrisposti ogni mese; o non li domandino fra cinque anni, se doveano per patto corrispondersi d'anno in anno: ogni azione s'intenda prescritta, ogni domanda da essi relativamente al salario formata non possa essere nè accettata, nè avvalorata da Magistrato qualunque, a cui ricorressero: quando bene non abbiano legalizzato il loro credito per mano di pub-

(1) *Legg. Civ. Cap.* 35.

pubblico Notajo; o non abbiano scritto confessionale di pugno de' loro padroni; o non gli abbiano prima del terminare del biennio, ovvero quinquennio prefisso fatti citare in giudizio per astringerli al pagamento.

Anche coloro, i quali hanno case in proprietà, darle sogliono in affitto ad altre persone, acciò abitino in esse, come se fossero proprie di loro, coll'obbligazione però agli abitatori di pagare una determinata pattuita pigione, per esigere la quale compete azione risultante da un legittimo, ed approvato contratto. Ma che fia però, se un pigionante abbandonasse la casa non sua senza aver prima supplito per intero al suo debito, e se il padrone fosse indolente, e trascurato, onde non lo eccitasse, e costringesse con nessuno atto forense a pagarli le trascorse pensioni? S'egli lasciasse scorrere cinque anni di seguito senza interpellare giammai l'affittuale suo debitore, perde ogni suo diritto, dice la legge nostra (1), e resta irreparabilmente prescritta l'azione, che gli competeva.

Questa prescrizione di tempo, la quale abolisce le sopradette, ed altre azioni originate da contratti, o quasi contratti, non toglie però, nè indebolisce l'effetto di quelle azioni, che hanno la sufficiente loro ragione nelle testamentarie disposizioni, ed in altri atti d'ultima volontà. E sebbene le Statutarie leggi nostre de' tempi più rimoti volessero, che contro de' testamenti eziandio avesse luogo la prescrizione (2): con tutto ciò ne'

(1) *Lib. 3. Stat. Cap. 8. §. 2.*
(2) *Lib. 1. Stat. Cap. 35.*

ne' secoli posteriori, annullate le antiche, si credette opportuno pel bene de' sudditi il portare nuove leggi, e stabilire per esse (1). Che il decorso di tempo, quantunque lungo si sia, non possa pregiudicare alle testamentarie disposizioni giammai, e trasferire in altri ad onta d' un lungo non interrotto possesso, che vantar possano, il dominio d' un fondo, o di altra cosa, per testamento condizionata, e disposta. Laonde veggiamo, come al rinvenirsi, ed al prodursi d' un qualche testamento ignorato dianzi, e tratto dalle tenebre d' oblivione, in cui giaceva sepolto, gli eredi, o legatarj, o fidecommessarj aventi titolo, ed azione dal medesimo, coll' autorità implorata de' giudici costringono a rilasciare, e restituire i fondi tutti, e le spezie comprese nell' eredità le persone, le quali ne sono attualmente in possesso, sebbene con tutta la buona fede, e con giusto titolo acquistato, sebbene per una serie di più successive generazioni continuato in una stessa famiglia.

Per altro anche fra di noi l' usucapione, spezialmente di lungo, o lunghissimo tempo, si considera qual modo d' acquistare dominio, autorizzato dalle pubbliche leggi desiderose di svellere, e sterpare le radici dei litigj, e di assicurare la proprietà delle cose possedute ai particolari cittadini, ogni qualunque volta non ripugni a simile acquisto la natura delle cose, o una superiore ragione di Stato, la quale imperscrittibili, ed inoccupabili le renda. Quindi non possono sotto qualunque colore, e pretesto inquietarsi più, e mo-le-

(1) *Lib. 6. Stat. Cap. 8. Cons. 42.*

lestarsi, nè è lecito il rivocare più in dubbio le ragioni di quei, i quali per lo spazio continuo di anni trenta si mantennero in quieto, e pacifico possesso di case, e di campi: il quale Decreto del Senato fatto da prima per la città di Brescia, fu poscia esteso alla patria del Friuli, e quinci a tutto lo Stato (1). Ma essendosi poi per esperienza conosciuto, che molti, e molti abusandosi dell' indulgenza del Sovrano, e sovvertendo la legge, occupavano beni di ragione feudale, i quali sono patrimoniali del principe, e beni comunali altresì destinati all' uso, e al benefizio generale delle popolazioni, e questi se li usurpavano coll' allegare a loro favore un possesso di lunghissimo tempo; accorse al riparo del funesto disordine la pubblica providenza dichiarando (2), non aver luogo prescrizione alcuna di tempo, sebbene lunghissimo, riguardo ai beni, i quali sono o feudali, o comunali.

Così del pari, sebbene sia divietato il fabbricare, e il fare qualunque lavoro sopra il fondo, o possessione d' altri, nè tale fabbrica, e tale lavoro rechi pregiudizio veruno alle ragioni dei creditori, ai quali è affetto il fondo, sopra del quale fu eretta la fabbrica, o eseguito certo lavoro; e sebbene in un fondo indiviso fra più consorti, nessuno d' essi abbia diritto di fare novità, ed opera alcuna: con tutto ciò, se il creditore, a cui è il fondo per sicurezza delle sue ragioni obbligato; o se il compatrone, o consorte, col quale è indiviso il dominio, tacessero senza opporsi in ve-

(1) *Legg. Civ. Cap.* 17. *Cap.* 39.
(2) *Legg. Civ. Cap.* 40. 99. *e* 107.

veruna maniera, e senza protestare contro la licenza, che prendesi l'estraneo, o il compagno, e lo lasciassero in pacifico possedimento di quanto operò trent' anni di seguito; indarno poi reclamerebbero, e indarno allegherebbero per se i diritti del proprio credito, e del proprio dominio, diritti già per legittima prescrizione perduti (1): prescrizione, la quale cessa d'aver luogo, e non viene accordata dalle leggi unicamente nel caso, che ci fossero beni in comunanza fraterna, ed indivisi, e che un dei fratelli una qualche nuova cosa in essi facesse.

I fondi, e le proprietà delle Chiese esser possono o fruttiferi, e s' intendono quelli, i quali apportano d'anno in anno rendite certe, e certi proventi, o infruttiferi, e quelli sono, dai quali annua pensione, ed entrata non si ritragge. Possono essere ambedue questi generi di beni prescritti; ne può perdere la Chiesa il dominio, e trasportarsi in laicali persone: ma con questa differenza però, che per la prescrizione dei beni Ecclesiastici fruttiferi ricercasi un continuato possesso d'anni quaranta, mentre basta il tempo ordinario di soli trenta per acquistare il dominio degli sterili, ed infruttiferi (2).

Ti-

(1) *Lib.* 3. *Stat. Cap.* 59. 60. §. 1.
(2) *Lib.* 1. *Stat. Cap.* 5.

TITOLO VII.

Delle Donazioni.

§. I.

Eccoci al secondo modo di far acquisto autorizzato dalla legge civile, ed è la donazione. Noi intenderemo per questo nome, *un atto, col quale un libero signore del suo dà, e trasferisce in altri una cosa per pura graziosa liberalità senza precedente obbligazione veruna* (1). Osservarono già gli antichi Romani Giureconsulti, che in tre diversi tempi, e circostanze diverse suole l'uomo donare. Dona, quando costituito in prossimo pericolo di morire, ovvero riflettendo alla necessità di dover morire, costituisce qualche altro padrone del suo. Dona, quando vegeto, e sano vuole dimostrare il suo amore, e beneficenza verso d'un altro. Dona, quando sposata avendo, o essendo per isposare una donna, in contraccambio della dote le fa un qualche assegnamento del suo. Quindi tre specie di donazioni distinsero: donazione per causa di morte, donazione in tempo di vita, donazione per motivo di nozze.

§. II.

Trattando delle donazioni per causa di morte, Giuliano ne parla così (2): „ Sappiate, che donar si può per causa di morte in tre casi.

(1) *Leg.* 1. §. 1. *D. de donat.*
(2) *Leg.* 2. *D. de mort. caus. don.*

„ Quando senza essere in presentaneo pericolo di
„ morire, si dona, perchè si riflette all'inevita-
„ bile necessità di dovere o presto, o tardi mo-
„ rire: quando in circostanza di urgente pericolo
„ si dona, e si trasferisce in altri isso fatto il
„ dominio, senza apporre condizioni, e riserve
„ di sorte veruna. Quando in pericolo immi-
„ nente di vita si dona, ma si sospende la tras-
„ lazione del dominio all' evento di morte. "
Tutto ciò è vero; ma è vero altresì, che facciasi in qualunque maniera delle tre mentovate la donazione, ella sempre fatta s' intende sotto questa condizione: *Se seguirà la morte del donatore;* quale non seguita, o non passa il dominio nel donatario, o si ha azione di ridomandarli le cose donate. Veggiamo dunque, che ogni donazione per causa di morte ha la forza d'ultima volontà, e veste la natura di legato (1), e può convenevolmente definirsi, tal che sia: un atto di mera liberalità, col quale chi dona, intende d'aver egli delle cose sue il dominio piuttosto, che il donatario; ma non potendo egli poi più averlo, attesa la sua morte, intende, che lo abbia piuttosto il donatario, che quegli, che fosse per essere il suo erede (2). Essendo questa l' idea precisa, che formarsi dobbiamo della donazione per causa di morte, e facile cosa essendo di confonderla colla donazione tra vivi, productrice d'altri, e ben differenti effetti; necessario ci si rende in primo luogo di stabilire quei criterj, e quelle note, colle quali distinguere una dall' altra.

Pri-

(1) *Leg.* 15. *D. de mort. caus. don.*
(2) *Leg.* 1. *D. eod.*

Primieramente avvertiremo, doversi avere come donazione fra vivi, e non per causa di morte quella, in cui il donatore espressamente non dichiari di donare o in caso, o per riflesso di morte: perchè quand'anche si facesse donazione negli estremi della vita, e tale dichiarazione si ommettesse, l'atto passerebbe qual donazione tra vivi. Bellissima decisione in conferma di questo se ne somministrano le leggi. Un padre ha un figliuolo emancipato; altri ne ha in podestà. Moribondo fa donazione di tutto il suo al figlio emancipato. I fratelli pretendono la dettrazione della Falcidia dai beni donati, come da cose lasciate per ultima volontà. Promossa la questione, venne risposto. Non doversi far dettrazione di sorte, perchè chiunque dona assolutamente, non dona per causa di morte, quantunque già moribondo donasse (1). Avvertiamo in secondo luogo, che quantunque espressa sia nella donazione la causa di morte, con tutto ciò, se vi si apponga una qualche clausola, la quale non ben s'accordi colla natura dell' ultime volontà; l' atto anche in questo caso diventa una donazione fra vivi. Fingiamo, che il donatore prometta, ch' ei non sarà per rivocare mai la sua donazione. Basta questa espressione per togliere all' atto la qualità di donazione per causa di morte; essendocchè tutte le ultime volontà sono revocabili sino all'ultimo momento di vita (2). Conchiudiamo dunque, allora soltanto verificarsi essere donazione per causa di morte, quando e il morire si adduce per

T 2 mo-

(1) *Leg.* 42. §. 1. *D. de mort. caus. donat.*
(2) *Leg.* 27. *D. eod.*

motivo della donazione, e nulla vi si inserisce di ripugnante all'indole dell'ultime volontà.

§. III.

Conosciuta così la particolare natura di questa specie di donazione, facile cosa è il ravvisarne le proprietà, e gli effetti. Per essa si trasferisce dal padrone in altri il dominio graziosamente. Per ricevere beneficio si ricerca l'accettazione del beneficato. Dunque la donazione suppone l'accettazione del donatario. Ma in questa specie donasi bensì graziosamente; sempre però accaduta la morte del donatore. Dunque la donazione per causa di morte si assomiglia alle ultime volontà nelle sue conseguenze. Chi può dunque far testamento, potrà far donazione; e a chi può acquistare legati, a costui potrà in evento di morte donarsi (1). Per testamento disponsi di tutte le sostanze; e di tutte le sostanze lecito sarà far donazione, senza che vi sia bisogno o di assenso de' Magistrati, o di registrarne la quantità negli atti pubblici (2). Il dominio delle cose o in testamento, o per legato disposte passa nella persona degli eredi, e de' legatarj senza alcuna tradizione delle medesime, onde ne segue, che competano ad essi azioni e personali insieme, e reali contro i ritenitori delle medesime (3). Passerà similmente nel donatario, avvenuta la morte del donatore, il dominio delle donate cose senza vera

(1) *Leg. 9. D. de morr. caus. don.*
(2) *Leg. 4. Cod. de mort. caus. don.*
(3) §. 2. *de Legat.*

vera tradizione, e per ottenerle da chi darle ricusasse, e personale, e reale azione può adoperare. In tutte l' ultime volontà accordasi la detrazione della quarta parte del patrimonio, il quale si aspetta all' erede: accorderassi dunque anche nel caso, in cui fatta sia donazione per causa di morte (1). Finalmente le ultime volontà tutte possono ritoccarsi, mutarsi, rivocarsi a talento. Rivocabile però sarà questa donazione eziandio. E quando s' intenderà ella rivocata? Se uno dona costituito in grave presentaneo pericolo di morire, come se colto fosse da violenta malattia, o se entrare dovesse in battaglia, o se la burrasca minacciasse naufragio; rivocata la donazione s' intende, se fia, che scampi la vita dall' imminente periglio. Che se altri dona mosso dal pensiero bensì di morte, ma però non soprafatto da pericolo alcuno, intenderassi aver ritrattata la già fatta donazione, qualunque volta atti faccia indicanti il cangiamento del voler suo, ed opposti alla donazione già fatta; come sarebbe, se o vendesse le cose donate, o ne distruggesse la sostanza, o pure ne facesse in favore d' altri un legato.

§. IV.

Quanto detto sin' ora abbiamo della donazione per causa di morte serve ad agevolarci l' intendimento della donazione fra vivi. Ella è *un atto, col quale un libero signore del suo, dona qualche cosa ad un altro, mosso da un sentimento di mera generosità, e la dona con animo di non più ri-*

(1) *Leg.* 2. *Cod. de donat. caus. mort.*

vocarla, *senza apporvi condizione veruna* (1). Esaminiamone le principali conseguenze. La donazione trasferisce dominio. Dunque chi non è padrone; chi essendo anche padrone, non è libero amministratore del suo; quali sono i pupilli, e i prodighi giuridicamente dichiarati per tali, non ha autorità di donare. La donazione trasferisce il dominio graziosamente, e senza precedenza d'obbligazione. Ora nessuno presumesi esser liberale a segno di volere graziosamente far getto del suo. Dunque non potranno donare i procuratori, e gli agenti altrui, benchè muniti d'una generale plenipotenza, quando non sia loro nominatamente accordata questa licenza (2).

§. V.

Se il poter donare nasce dal diritto di dominio; e se il diritto di dominio permette a ciascuno il disporre a talento di tutto ciò, di cui è padrone; la naturale ragione permette a qualunque il donare non una qualche cosa in particolare, ma tutte indifferentemente; nè le presenti solo, ma le future eziandio. Con tutto ciò, come l'uso del dominio nelle civili società è regolato dalla ragione politica, e sì fatte universali donazioni lungi d'essere atti di liberalità prudente, sono per lo più profusioni nate da inconsideratezza di spirito; la Legge Cincia portata da M. Cincio Alimento Tribuno verso l'anno di Roma 549. pose un qualche freno a codeste smodate liberalità, permet-

(1) *Leg.* 1. *D. de donat.*
(2) *Leg.* 7. §. 6. *D. de donat.*

mettendo di render nulle, ed inefficaci quelle donazioni, che certa somma oltrepassassero, la quale però non ben si sa quanta fosse (1). Di questa legge fecero uso per molto tempo i Romani. Le loro donazioni a foggia de' contratti verbalmente facevansi, nè era formalità necessaria il porle in iscritto. Costanzo Cloro il primo fu, che ordinasse doversi quelle donazioni, che per l' avanti verbalmente facevansi, ridurre a scritto, e notificarle nelle Pubbliche Cancellerie. Vennero dopo Teodosio, e Valentiniano, i quali rimisero e la formalità della scrittura, e della notificazione in quelle donazioni, che non passassero la somma di 200. denari d' oro. Giustiniano finalmente fissò una stabile regolazione. Permise liberamente le donazioui non eccedenti il valore di 500. gigliati. Quelle, che sormontassero questa somma, volle che si notificassero con atto pubblico; e se non vengono notificate, si annullano per quel di più, che contengono dei 500. denari (2). Così da un canto lusingossi, che il dover registrare ne' pubblici ufficj le donazioni eccedenti un mediocre valore, servirebbe al donatore di tempo opportuno per riflettere a quello, che opera; e dall' altro lasciò ai padroni intatto l' arbitrio di disporre a talento del proprio avere.

§. VI.

Ma sia, che una donazione debba notificarsi, sia che non esiga questa solennità, ella

(1) *Leg.* 20. *D. de donat.*
(2) *Leg.* 34. *D. de donat.*

è però sempre un atto generoso riguardo al donatore, e un beneficio riguardo al donatario. Si può egli mai costringere un altro a ricevere un beneficio? Nò certamente: e perciò si rende assolutamente necessaria l' accettazione del donatario per render l' atto di donazione valevole. Questa poi fatta, e prestato così l' assenso d' ambe le parti, nulla più si ricerca per la traslazione del dominio. Anche avanti la presa di possesso, anche avanti la tradizione reale delle cose donate, già n' è fatto signore il donatario per autorità delle leggi, le quali in questo caso non considerano la tradizione come un modo d' acquistare quel dominio, che non si ha, ma bensì qual indizio d' un dominio già competente alla persona del donatario (1). Se vi dev' esser persona, che dona, e persona, che accetta; nessuno dunque può donare a se medesimo: E in conseguenza non ha sussistenza una donazione seguita fra persone, tra le quali la legge non riconosce distinzione di personalità. Un padre è una sola persona col figliuolo non emancipato. Fingiamo, che a titolo di dono abbia in mano il figlio una qualche cosa del padre. Muore il padre. Domando: questa cosa donata debb' ella porsi in comune cogli altri fratelli nella divisione dell' eredità? Sì, senza dubbio, risponde Paulo (2): Perchè donazione non vi può essere tra padre, e figlio non emancipato, quando bene non avesse il padre donato a titolo di castrense, o quasi castrense peculio, mentre relativamente a que-

(1) *Leg.* 1. §. 1. *D. pro donat.*
(2) *Leg.* 1. §. 15. *D. de coll. bon.*

questi due titoli si considera sempre il figliuolo, come se fosse emancipato.

§. VII.

In conseguenza di questo principio le Leggi Romane vietarono la donazione fra moglie, e marito. Il rito antico di maritarsi portava, che la sposa passasse in podestà dello sposo: questi acquistava la podestà di padre sopra la moglie; ella gli era in luogo di figlia. La ceremonia dicevasi *In manum conventio*; ma n' era l' effetto, che il marito acquistava sopra la moglie quello stesso diritto, che aveva il padre sopra una figlia. Ora padre, e figlia consideravansi nella vita civile come una stessa persona; e non potendo alcuno donare a se stesso, ne seguiva, che non potesse un marito donare a sua moglie. Andò fra i Romani in disuso questa ceremonia di maritarsi; ma non però si accordarono le donazioni fra i conjugati. Si sostituirono alla ragione presa dal rito religioso, e dalla paterna podestà accordata ai mariti, altre ragioni ricavate dalla natura medesima del contratto, e dell' unione matrimoniale, e dagli assurdi, che ne verrebbero, qualunque volta codeste donazioni si permettessero. L' amore, diceva l' Imperator Antonino in un suo discorso tenuto in Senato sopra di questo punto (1): l' amore deve unire i cuori de' conjugati, e non la vile speranza del proprio interesse. Permettansi le donazioni: dirassi, che intanto vive concorde il marito alla moglie, in quanto l' esca

(1) *Leg. 3. D. de don. int. vir. & uxor.*

l' esca del guadagno lo costringe a fingere, e a dissimulare. Permettansi le donazioni: Vedrassi l' un degli sposi, e questi sarà il più affettuoso, e il più tenero, ridursi povero per mercarsi la corrispondenza dell' altro, che per altri titoli gli era dovuta. Noi abbiamo ancora la stessa costumanza; noi riconosciamo, come invalide, certe donazioni fra sposi. Imperciocchè irragionevole cosa ci sembra, che s' impoverisca un conjugato per comperarsi la tenerezza dell' altro. Ma diversa cosa è il non farsi più ricco, diversa il farsi povero, diversa il non acquistare ciò, che non si ha, diversa il perdere ciò, che si ha. Dunque è proibito il donare direttamente collo spogliarsi del proprio; ma non sarà vietato donare indirettamente col rinunciare a qualche acquisto in favore del proprio consorte. Fingiamo, che sia istituito erede il marito; che s' ei ripudia codesta eredità, ella passi nella moglie, per esser essa o sostituita, o erede legittima. Non vuol essere l' erede il marito; ed essere non lo vuole egli, perchè erede ne divenga la moglie. E' ella valida codesta indiretta donazione? Lo è, dice Ulpiano (1); perchè in questo caso nulla perde il marito del suo, e soltanto non cura di far nuovo lucro. Se si facesse donazione reciproca tra conjugati, nè l' uno perde, nè l' altro; avvi compensazione tra il ricevuto, e 'l donato (2). Quinci veggiamo sostenersi le donazioni reciproche tra marito, e moglie colla clausola d' irrevocabilità, e che abbia luogo a vantaggio di chi so-

(1) *Leg.* 5. §. 13. *D. eod.*
(2) *Leg.* 7. §. 2. *D. eod.*

sopravvivesse. Finalmente nelle donazioni per causa di morte, l' effetto delle quali è di trasferire il dominio dopo la vita del donatore, non si possono temere quelle cattive conseguenze, in vista delle quali è vietato agli sposi il donarsi vivendo. Dunque le sole donazioni fra vivi s' intenderanno esser loro proibite (1): permesse s' intenderanno le donazioni per causa di morte.

§. VIII.

Fatta una volta la donazione, ella è irrevocabile; non vi è più luogo a pentimento (2). L' equità però delle leggi ne concede la rivocazione in due casi: Il primo si è, quando il donatario dimostrasi ingrato verso il donatore; e ingrato dimostrasi, se o con atroce ingiuria lo maltratti con parole, o con fatti, se non osservi le condizioni, e i patti inseriti nell' atto della donazione: La qual azione per altro proporsi deve dal donatore medesimo, nè agli eredi trasmettesi, quando egli già non l' avesse promossa, e non avesse contestato la lite (3). L' altro caso poi è, quando dopo fatta la donazione, nascono al donatore figliuoli, mentre l' equità, e la ragione naturale non permettono, che un padre si creda d' aver trasferite le sue sostanze in dominio di chicchessia a pregiudizio de' proprj suoi figli, quando anzi ragionevolmente presumesi, che donato non

(1) *Leg.* 9. §. 2. *D. eod.*

(2) *Leg.* 3. *Cod. de usuc. pro. don. Leg.* 5. *Cod. de rer. don.*

(3) *Leg.* 10. *Cod. de rer. don.*

non avrebbe, ogni qual volta preveduto avesse il nascimento della prole (1). Che se poi si parlasse d' un padre, il quale avesse già vivi de' figli, in allora varrebbe la donazione, che fosse già fatta, quando però riserbata si fosse a' medesimi la porzione legittima, della quale non possono esser privati.

§. IX.

Ci rimane ora a dire della terza specie di donazione, che dalle nozze prende il suo nome. Come anticamente era vietato ai conjugati il farsi donazione; così nulla nemmeno per assicurazione, e contracambio di dote darsi poteva da un marito alla moglie. Bisognava ciò fare dopo gli sponsali, e avanti la celebrazione del matrimonio: Onde Antenuzziale donazione dicevasi. Ma avendo prima l' Imperatore Giustino, e poscia anche Giustiniano accordato, che ancora dopo il contratto nuzziale possa farsi donazione in aumento, e sicurezza della dote, onde contradote suole chiamarsi; principiò a dirsi donazione per motivo di nozze, e ad intendersi per questa voce, Un atto, *col quale uno sposo, o un marito dona porzione del patrimonio suo alla moglie, o alla sposa sua, in compensazione della dote da esso lui già ricevuta, o da riceversi*. Le contradoti vestono tutte le qualità, e tutti i privilegi, dei quali abbondevolmente furono dalle leggi ricolme le doti: onde a quelle potrannosi applicare le dottrine tutte, che saremo per esporre trattando della dote.

T i-

(1) *Leg. 8. Cod. de rer. don.*

Titolo VIII.

A' chi sia, o nò permesso l'alienare.

§. I.

Consistendo il dominio nel diritto di disporre a talento d'una cosa; per legittima conseguenza ne viene, che nell' ipotesi, che uno abbia d'una qualche cosa dominio, possa alienare eziandio la medesima, e trasportarla in dominio di altre persone. Pure addiviene alle volte, che non possa un vero padrone alienare quello, ch' è suo; e possa alle volte quegli, che non è padrone, alienare ciò, che non è suo. Ecco il soggetto del Titolo, che imprendiamo a spiegare, in cui c' istruisce Giustiniano de' casi, ne' quali lecito non è alienare ad un padrone le cose sue, e lecito si rende a chi non è padrone, l' alienare le cose non sue.

§. II.

Io suppongo qual principio verissimo in Giurisprudenza, che il marito divenga padrone della dote della sua moglie: almeno le massime più certe di questa scienza ci portano necessariamente a questa conseguenza, benchè negata, o chiamata in dubbio da molti scrittori. La dote è quanto si dà dalla moglie al marito per facilitarlo a sostenere i pesi inseparabili dal matrimonio. Tutti si accordano in definirla così. Ma nel linguaggio legale *dare* lo stesso vuol dire, che trasferire dominio. Dunque dando la donna la dote al marito, ne lo rende nel tempo stesso padrone. Do-

nare

nare ad un servo la libertà non può, se non chi n'è il signore. Un marito può donare la libertà ai servi, che formano porzione della dote recatali (1). Dunque a titolo di dote acquista di essi dominio il marito. Finalmente, per tralasciare le altre prove, che addur si potrebbero, se una moglie vendesse il fondo dotale, o che ne ratificasse la vendita fatta, non pertanto non ne perde il marito la proprietà, quando non acconsenta al contratto; perchè, dice la legge, *Non può torsi giammai a chiunque senza il suo consentimento un dominio legittimamente acquistato* (2). Suppone dunque la legge, che dei fondi costituiti in dote, ne sia vero padrone il marito. Che se ella è così, ragion vorrebbe, che i fondi dotali potesse alienarli a beneplacito suo il marito, come esistenti in di lui dominio: se non che, ricercando la ragione di Stato, che non restino senza dote le femmine, onde facilmente rimaritarsi, e formare nuove famiglie; la politica de' Romani formò leggi, colle quali ai mariti, tuttocchè padroni della dote ricevuta dalle mogli, illecita si rese, ed inefficace l'alienazione de' fondi, e delle cose dotali. Sotto l' Impero d' Augusto promulgossi la legge Giulia. Era in sostanza il tenore di essa: che stabili dati in dote, e situati dentro i confini dell' Italia non potessero dal marito darsi in ipoteca, quand'anche vi acconsentisse la moglie; che fuori del caso di necessità non potesse il marito alienare o per vendita, o per donazione, o per qualunque altro titolo i beni dotali esisten-

(1) *Leg. 7. Cod. de serv. dot. pign. dat.*
(2) *Leg. 23. Cod. de jur. dot.*

stenti in Italia, se non se col consenso volontario della moglie (1). Giustiniano portossi all'ardua impresa di riunire in un corpo ordinato le leggi Romane e trovò difettosa la legge Giulia in tutti i suoi capi. Se ella vietava l'alienazione de' fondi Italici, per qual ragione permetterla poi nei Provinciali? Se proibiva l'ipotecare le cose dotali anche coll'assenso della moglie, perchè concedere poi, che si alienassero, quando la moglie vi acconsentisse? Era forse men disavantaggiosa una totale alienazione, che una semplice ipoteca? Abolita dunque la legge Giulia, venne stabilito (2): che tutti indifferentemente i beni dotali o sieno in Italia, o fuori d' Italia, non possano nè ipotecarsi, nè alienarsi dal marito sotto pena di nullità dell'atto, quantunque la donna vi prestasse l'assenso, non dovendo ella correre pericolo di rimanersi poscia indotata.

§. III.

Tale essendo la disposizione delle leggi circa l'inalienabilità delle doti, nasce dubbio, ed è: se ogni, e qualunque cosa a titolo di dote dal marito acquistata, sia egualmente compresa nella proibizione di alienare. Risponderemo col dire, che in dote possono darsi o cose mobili, e soggette a consumarsi, come panni lini, vestimenta, derrate; o mobili preziose, e durevoli, come gioje, vasellami d'oro, o d'argento; o stabili, come case, e campi. Le cose mobili, e facili a gua-

(1) *Leg.* 1. 4. *D. de fund. dot.*
(2) *Pr. h. tit. Nov.* 61. *Cap.* 1. §. 3.

guastarsi, perchè non potrà il marito alienarle, e avvantaggiarsi di esse, quando si costituisca debitore del prezzo allo scioglimento del matrimonio? La legge Giulia, e quella di Giustiniano non parlano espressamente, se non dei fondi, col nome de' quali non s'intendono certamente i mobili, quantunque preziosi. Se dunque da un canto il marito acquista il dominio di tutte le cose dotali; se dall'altro nessuna legge espressamente li divieta l'alienazione delle cose mobili, ma unicamente dei fondi di terra; per qual ragione non potrà egli alienare le mobili, quantunque preziose? (1) Restano dunque inalienabili soltanto gli stabili. Ma sempre anche questi? Distinguer conviene, se sia stata data a stima la dote, o senza stima. Dote non istimata dicesi, quando si specificano ad uno per uno i fondi tutti, se ne individua la situazione, la grandezza, e i confini, e si stipula, che questi identificamente vengano restituiti, sciolto che sia il matrimonio: nel qual caso la loro alienazione s'intende assolutamente vietata. Dote data a stima dicesi allora, quando nell'istrumento dotale, o si numerano specificatamente tutti i capi, e di ciascuno se ne esprime il valore, oppure in fondo si calcola il totale della dote, e se ne mette in conto la somma generale. In questo caso, dicono le leggi, si considera la dote, come una merce esposta alla vendita, ed il marito n'è il compratore (2). Ma nel contratto di vendita basta, che il compratore, e il venditore sborsino il prezzo equivalente in mancan-

(1) *Leg.* 10. §. 4. *D. de jur. dot.*
(2) *Leg.* 10. §. 4. *D. de jur. dot.*

canza della specie convenuta. Dunque se la dote sia data a stima, il marito, che ne acquista il dominio basterà, che ne rifonda il prezzo, ed egli potrà liberamente alienarne le specie (1).

§. IV.

Ma non è solo il marito, il quale alienar sempre non possa li fondi dotali, sebbene sia egli di essi il padrone legittimo. I pupilli, i minori, i prodighi inabilitati all' amministrazione, tralasciano eglino di essere i veri padroni del loro patrimonio? Eppure sarebbe invalida qualunque alienazione da essi fatta delle proprie cose senza l' autorità de' tutori, o il consenso de' curatori, come distesamente abbiamo a suo luogo veduto (2). Questi stessi tutori, e curatori, i quali per altro non sono i proprietarj delle facoltà de' minori, e de' pupilli, in quanto possono venderle, ed alienarle, se le circostanze lo esigono, e se hanno un previo decreto del Magistrato; ci somministrano una prova, ed un esempio della seconda proposizione enunciata; vale a dire, che talvolta può alienare le cose non sue chi di esse non è vero, e legittimo signore.

§. V.

Altro esempio di questa dottrina lo abbiamo in un creditore, cui fu dato in mano pegno per sicurezza del debito. Il pegno non trasferisce il do-

(1) *Leg.* 5. *Cod. de jur. dot.*
(2) §. 2. *h. tit.*

minio: il creditore non diventa padrone della cosa pignorata; ma se il debitore manca di pontualità nel soddisfare, non sarà lecito al creditore l' alienare il pegno ricevuto? (1) Abbiamo una celebre costituzione a questo proposito. Se il creditore, e il debitore seco convenuti si sono circa la vendita del pegno nel caso, che dentro un pattuito tempo non siasi soddisfatto al creditore; si proceda alla vendita a norma dell' accordo seguito. Ma se nulla sopra di ciò pateggiossi; il creditore dee rendere prima notificato il debitore, e farli protesta, che si venderà il pegno, quando riscosso non venga; e dopo tale protesta debbesi aspettare un biennio avanti di venire effettivamente alla vendizione del pegno. Scorso poi anche questo, e procrastinando ancora il debitore; se gli replica di bel nuovo l' intimazione; il Magistrato gli assegna dilazione di giorni pel pagamento; spirato il qual termine, aggiudica il pegno al creditore, col patto però di rifondere al debitore il sopra più del valore del pegno eccedente la quantità del suo debito.

(1) *Leg. 3. Cod. de jur. domin. impetr.*

Titolo IX.

Per mezzo di quali persone possa uno acquistare a se stesso.

§. I.

Se si dessero nella civil società persone, le quali per disposizione delle leggi dipendessero talmente da un'altra, che nulla da per se stesse, e in proprio nome agire potessero, ma si dovessero considerare unicamente quali stromenti mossi, e diretti dalla volontà di quello, dal quale dipendono; se, dico, tali persone si dessero, certamente qualunque dominio, che acquistassero, non lo acquisterebbero in loro specialità, e per loro particolar comodo, e lucro, ma si aspetterebbe a quella persona, colla quale hanno siffatta relazione di subordinazione, e dipendenza. Ora vi sono realmente persone, costituite in tale dipendenza da altre, che formano un esser solo con esse, che quanto agiscono, lo fanno quali stromenti mossi, e diretti dall'altrui volere, ed efficacia. Dunque vi sono persone, le quali se acquistano dominio di qualche cosa, non lo acquistano già per se, ma lo acquistano a quelli, dall' autorità de' quali dipendono. Colla scorta delle leggi veggiamo quali sieno codeste persone, perchè conosciute, che le avremo, verremo necessariamente a sapere, quai sieno quelli, per opera de' quali si può acquistare il dominio

§. II.

Abbiamo dianzi veduto qual fosse la condizione de' servi appresso i Romani. Essi non si consideravano come membri della società; essi formavano parte del patrimonio de' loro padroni. Tutto dunque ciò, che acquistavano, tutto ciò, che possedevano, lo acquistavano, e lo possedevano a nome, ed a vantaggio dei loro padroni. Poteva un servo acquistare a titolo universale più cose nel medesimo tempo, come se da uno venisse istituito suo erede: poteva acquistare con titolo particolare una specie sola, come se donato gli fosse, o lasciato in legato; poteva egli finalmente da se prendere il possesso di una qualche cosa. Ma che? *Un servo*, dice la legge, *che è in podestà*, *nulla può avere di suo* (1). Sia dunque, che acquisti o possesso, o dominio; sia che acquisti con titolo universale, o particolare; sia, che acquisti o per contratto, o per ultima volontà: sarà vero mai sempre, che un servo acquista al proprio signore, benchè non però nella stessa maniera. Perchè un servo acquisti al padrone il possedimento, basta, che non discenti espressamente il padrone; potendo egli a suo talento rinunziarlo questo possesso qualunque volta non li convenisse il ritenerlo (2). Perchè acquisti un' eredità, vi si ricerca un precedente espresso comando del padrone, essendochè ella può esser anche disavantaggiosa: e adita una fiata che sia,

(1) §. 3. *h. tit.*
(2) *Leg.* 34. §. 2. *D. de acq. possess.*

sia, non si può più rinunciare (1). Perchè acquisti per via di donazione, o di legato, non vi si richiede nemmeno l'assenso, anzi ad onta del dissenso del padrone, egli ne riceve il dominio, non essendovi mai danno per lui l'acquistare col mezzo di tali titoli lucrativi (2).

§. III.

I figli di famiglia viventi in casa del padre, e soggetti alla di lui podestà nulla potevano avere di proprio, e differivano in poco dalla condizione de' servi. Le ragioni, e le conseguenze di questo costume le abbiamo esposte a suo luogo. Ma in progresso di tempo si temperò questa disciplina: S'introdusse, che potessero i figli godere del dominio di certe cose, le quali quantunque essi fossero attualmente in potere paterno, si consideravano però come separate, e disgiunte dal patrimonio del padre, e in libertà, cioè in libera disposizione de' figli: alle quali cose davasi il nome di *Peculio*. Ora di tali peculj quattro ne erano le specie. Altro dicevasi Peculio Castrense, altro quasi Castrense, altro Avventizio, altro Profettizio. Peculio Castrense, secondo la spiegazione, che ne diede Marziano (3), era tutto ciò, che dai genitori, o dai congiunti veniva donato ad un figlio esercitante il mestiere dell'armi, e tutto quello eziandio, di cui s'impossessa un figlio, mentre fa il soldato, e che non avrebbe

(1) §. 3. *h. tit.*
(2) *Leg.* 32. *D. de acquir. rer. dom.*
(3) *Leg.* 11. *D. de pec. castr.*

be acquistato, se non fosse stato soldato. Quasi castrense è tutto ciò, che dassi ad un figlio, perchè apprenda l' arti liberali, e ch' egli stesso si acquista colla professione delle medesime. Avventizio è ciò, che vien dato, o lasciato ad un figlio da una persona diversa dal padre, precisamente per avvantaggiare lui, e non già a contemplazione, o in premio del padre; e a questo genere di Peculio riducesi un' eredità, un legato, una donazione fatta ad un figlio; quello, ch' ei si acquista colla propria industria, e fatica; quello, che ritrova per buona ventura sua. Profettizio è ciò, che un figlio viene a lucrare in conseguenza d' una cosa a lui data dal padre, e che lucrato mai non avrebbe, se non l' avesse pria ottenuta dal padre.

§. IV.

Per allettare la gioventù alla milizia, ed allo studio, senza dei quali due impieghi non potrebbe uno Stato o formarsi, o mantenersi, disposero le leggi, che del peculio castrense, o quasi castrense libero, ed assoluto padrone ne fosse il figlio di famiglia tanto riguardo alla proprietà, quanto all' usufrutto, e con libertà di disporne e per testamento, o per contratto (1). Del profettizio, come di quello, ch' è formato dal patrimonio paterno, ne rimane libero signore il padre, e la sola amministrazione n' è riserbata al figliuolo: Se non che intendesi, che l' abbia donato un padre a quel figlio, a cui espressamente non

(1) *Leg. 3. Cod. de castr. pec.*

non l' ha ritolto dopo d' averlo emancipato (1). Nell' avventizio la proprietà è sempre del figlio, e l' usufrutto è del padre, sino che vive (2): toltone il caso però o d' un' eredità, che abbia accettata il figliuolo con dissenso del padre: o d' una donazione, e legato fatto a favore d' un figlio coll' espressa condizione, che non ne abbia il padre da goder l' usufrutto; o d' una manifesta trufferia, e frode commessa dal padre nel maneggio d' un peculio avventizio di ragione del figlio (3). *Che se i soli servi, e i soli figli di famiglia sono persone, per opera delle quali possono* e padri, e padroni acquistare, come per quelle, che sono meri stromenti dell' altrui volontà, ne verrà in conseguenza, che per opera d' estranee libere persone non si possa acquistare (4), quando bene elleno a ciò fare per patto espresso non si fossero obbligate.

Fine del Tomo Primo.

NOI

(1) *Leg.* 31. §. 2. *D. de donat.*
(2) §. 1. *h. tit.*
(3) *Leg.* 50. *D. ad S. C. Trebel.*
(4) §. 5. *h. tit.*

NOI RIFORMATORI

DELLO STUDIO DI PADOVA.

AVendo veduto per la Fede di Revisione, ed Approvazione del Pubblico Revisor *Fra Gio: Tommaso Mascheroni* Inquisitor Generale del Santo Offizio di Venezia nel Libro intitolato *Elementi di Giurisprudenza Civile. Opera del Dottor Ubaldo Bregolini Mss.* non vi esser cosa alcuna contro la Santa Fede Cattolica, e parimente per Attestato del Segretario Nostro niente contro Principi e Buoni Costumi, concediamo licenza a *Carlo Palese* Stampator *di Venezia*, che possa essere stampato, osservando gli ordini in materia di stampe, e presentando le solite Copie alle Pubbliche Librerie di Venezia, e di Padova.

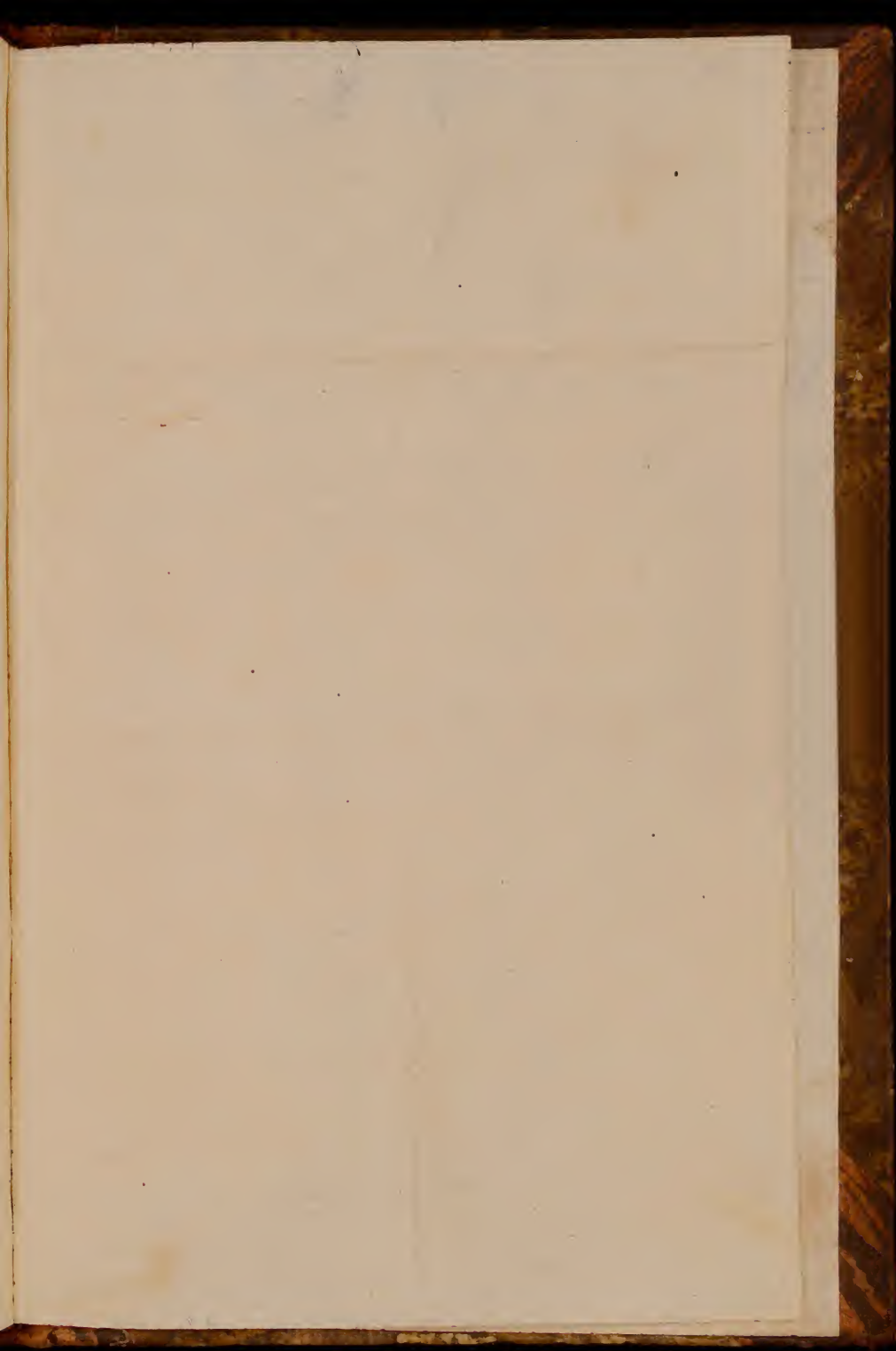
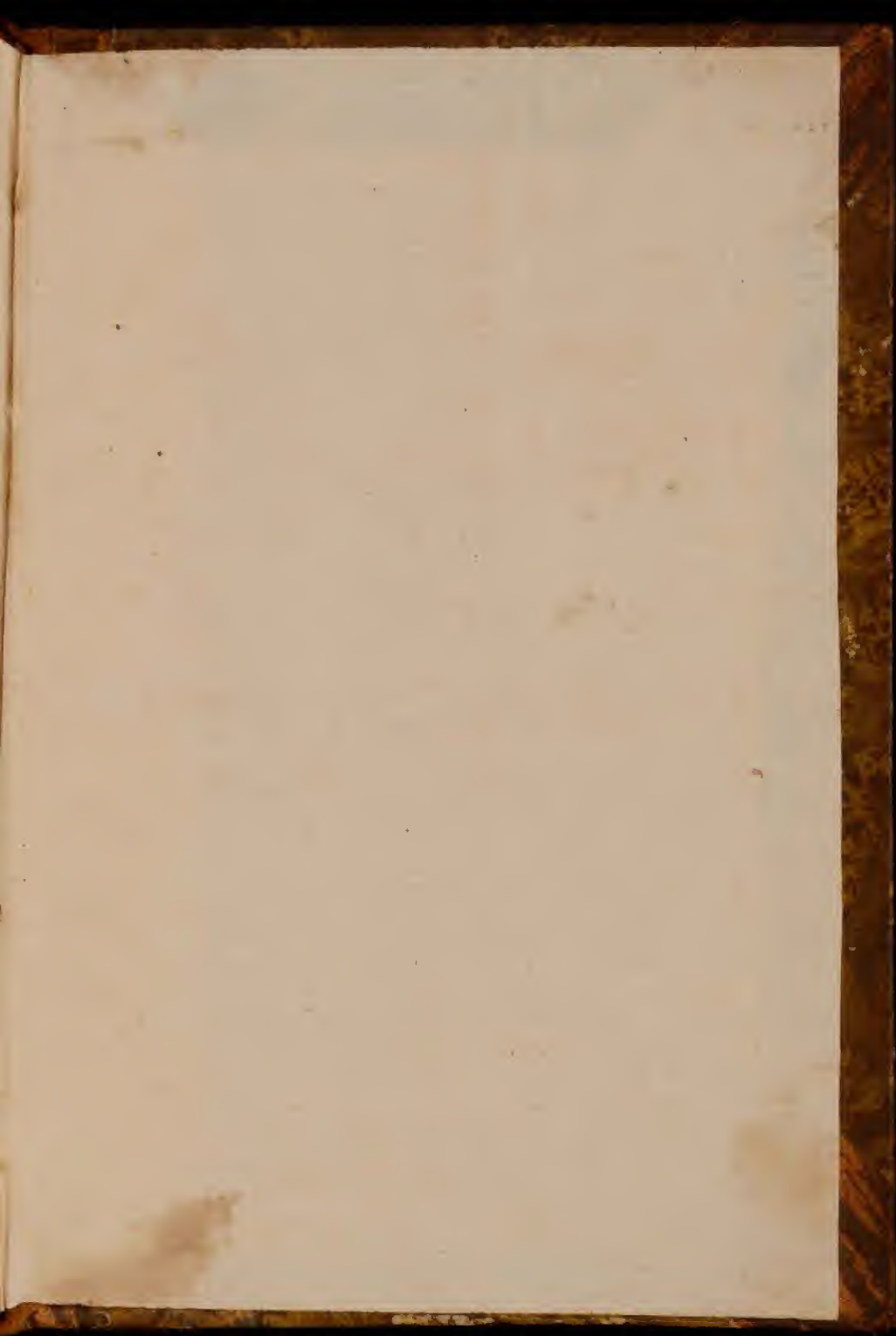
Dat. li 19. Agosto 1787.

(ANDREA QUERINI Rif.
(ZACCARIA VALERESSO Rif.
(FRANCESCO PESARO K.r P.r Rif.

Regist. in Libro a Carte 233. al Num. 2165.

Giuseppe Gradenigo Segr.

Registrato a Carte 145. nel Libro degl'Ill., ed Eccell. Sigg. Esecutori contro la Bestemmia li 18. Agosto 1787.

Giannantonio M. Cossali Nodaro.

BREGOLINI
ELEMENTI
DI
GIURISPRUD
CIVILE

3

4.

cati, o per forza d' un serio, e vivo riflesso; onde lo spirito dell'uomo con piacere si determina a far ciò, che fa, perchè lo riconosce per doveroso, e per giusto; e in questa determinazione uniforme, e costante di spirito, il vero merito, e il pregio dipende, e consiste della virtù. Si possono fare molte cose giuste, senza che si facciano giustamente. Un ladro è costretto a restituire il mal tolto. L'azione di restituire è giusta; ma se non è accompagnata da un sentimento interno d' approvazione, e di piacere, se anzi costui sarebbe disposto a ritenersi l'altrui, quando non lo costringesse a restituirlo il timor della pena; potrassi dire, che opra egli giustamente, e con virtù? No certo: egli fa una cosa giusta, senza essere punto virtuoso. Codesta volontà debbe essere costante, e perpetua; dev' estendersi a tutti i tempi, a tutti i casi, a tutte le persone. Sarà difficile il rinvenirla in un uomo questa volontà tanto determinata, e durevole; ma non è però, che tale non debba aver piacere d' averla, e tale non debba sforzarsi di farsela ognuno, per potersi meritevolmente dare il nome di giusto. Ma quale sarà l' oggetto di questa volontà? Dare a tutti ciò, che a ciascheduno appartiene; ciò, che per diritto a ciascuno si aspetta; ciò, che ciascheduno è autorizzato dalla legge a dimandare.

§. III.

Queste parole ci presentano allo spiriro un' idea generale troppo confusa: fa d' uopo spiegarle, e ridurle ad un senso preciso. Ogni uomo ha mol-

molte, e pressochè infinite relazioni: in consegueuza ha molti, e diversi doveri. Ve ne sono molti, ai quali siamo tenuti in molte circostanze, senza però che legge alcuna umana ci costringa nostro malgrado ad adempirli; cosicchè possiamo venire citati ai Tribunali, qualunque volta ricusiamo di soddisfarli. La carità ci obbliga talvolta a fare elemosina; la gratitudine a corrisponder co' beneficj a' beneficj; la natura ad amare i nostri congiunti; ma non v' ha legge, che dia facoltà di chiamare in foro, e di condannare per Sentenza di Giudici i trasgressori di tali doveri. Altri ve ne sono, senza l' adempimento de' quali la società non sussisterebbe punto, come sarebbero l' effettuazione de' contratti, la manutenzione de' Dominj, l' ubbidienza a' Magistrati, l' astenersi dall' offendere le vite, e le sostanze de' cittadini; e a questi non solo la legge naturale, e Divina, ma le Civili eziandio ci costringono, ed armano il braccio de' Giudici per punire i violatori. Le azioni della prima specie appartengono alla Giustizia impropriamente detta, cui Aristotele chiamò (1) *Universale*, e Ugone Grozio amò dirla (2) *Attributrice*. L' osservanza di tutti i doveri compresi nella di lei estensione forma l' uomo onesto: ma l' ommissione di certuni non costituisce il cattivo cittadino. I doveri dell' altro genere appartengono alla Giustizia presa nel suo proprio, e rigoroso significato: Giustizia detta dal Filosofo *Particolare*, detta *Espletrice* dal Grozio. Ora di questa Giustizia noi par-

 lia-

(1) *Arist. Lib. V. ad Nicomacum.*
(2) *Grot. de jure belli Lib. VII. Cap. 1.*